القانون الدستوري
المبحث الأول مفهوم القانون لدستوري :
مفهوم القانون بوجه عام :
تعـريف القانـون :.
للقانون مدلولات عديدة ومتنوعة فقد يقصد بالقانون كل قاعدة مطردة مستقرة ، يفهم منها نتائج معينة وهذا هو المقصود العام للقانون، وهو لفظ يستعمل في المجالات المختلفة ، العلمية والرياضية ، والاقتصادية ، والاجتماعية كأن يقال قانون (الطفو) أو قانون (الجاذبية) أو قانون (العرض والطلب) ...إلخ.وقد يقصد بالقانون بمجموعة القواعد القانونية التي تصدرها السلطة التشريعية، يقصد تنظيم مسألة معينة مثالها ، قانون الوظيفة العامة ، الذي يبين كيفية تعيين الموظف وترقيته ، وعزله وإحالته إلى التقاعد ، أو قانون تنظيم الجامعات أو المحاماة . وقد يقصد بالقانون كذلك لتدليل على فرع معين من فروع القانون، فيقال على سبيل المثال القانون المدني ،أو القانون التجاري ،أو قانون تنظيم الجامعات ، أو المحاماة.و قد يقصد بالقانون أخيرا ، بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تحكم سلوك الأفراد في المجتمع ، و التي يتعين عليهم الخضوع لها و لو جبرا اذا اقتضى لأمر ذلك.في الواقع أننا لا يمكن إعتماد المدلول الأول للقانون ، على أساس أن هذا المدلول لا ينطبق إلا على الظواهر الطبيعية كما رأينا عند وضعه ، و الأمر كذلك ، بالنسبة للمدلول الثاني على أساس أن التشريع الذي تضعه السلطة التشريعية لتنظيم مسألة معينة ليس إلا مصدر من مصادر القانون ، مع أن للقانون مصادر عديدة كما و أن لا يعرف بمصادره التي يستقي منها قواعده.
تعريف القانون الدستوري :
و هو مجموعة القواعد التي تحدد طبيعة نظام الحكم في الدولة ، و تبين السلطات العامة فيها و اختصاص كل منها و علاقاتها مع بعضها البعض، كما تبين حقوق الأفراد السياسية و ما يجب لحرياتهم من ضمانات . و يعتبر القانون الدستوري في طليعة فروع القانون العام الداخلي فهو أساس كل تنظيم في الدولة ، حيث يضع الأسس التي تقوم عليها الدولة ، وعلى هذا فإنه لا يجوز مخالفة هذا القانون بقانون آخر يصدر داخل الدولة ، لأن كل القوانين الأخرى أقل منه في المرتبة
أهمية القانون الدستوري :
إذا كانت الدولة تهتم بالتوفيق بين الحرية و المصلحة العامة فإن مهمة القانون الدستوري هي تنظم التعايش السلمي بين السلطة و الحرية في إطار الدولة و هذا لن يأتي إلا بالتوفيق بين فردية الإنسان و أنانيته التي تبين حقوق الفرد و حرياته وواجبات الدولة إتجاه الجماعة حتى أن الأستاذ (بريلو) يقول بأن القانون الدستوري أداة السلطة أو تقنية السلطة . فالقانون الدستوري حسب وجهة نظره هو ظاهرة السلطة العامة في مظاهرها القانونية .
الهدف من القانون الدستوري
المسائل التي ينظمها القانون الدستوري :
من التعريف السابق للقانون الدستوري ، يتبين أن المسائل التي ينظمها و يعتني في تحديد أحكامها هي
أولا:- يبين نظام الدولة السياسي ، ملكية أم جمهورية ، ديمقراطية أم دكتاتورية نيابية أم غير نيابية ، بسيطة أم اتحادية إلخ
ثانيا :- يبين السلطات العامة في الدولة السلطة القضائية السلطة التشريعية و السلطة التنفيذية و يبين الهيئات التي تباشرها فالسلطة القضائية تقوم بها المحاكم و المجالس القضائية على نطاق الولايات في الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، و المجلس الأعلى الذي يقوم مقام محكمة النقض و مركزه الجزائر العاصمة أمالا السلطة التشريعية فيقوم بها المجلس الوطني الشعبي أما السلطة التنفيذية فيقوم بها رئيس الجمهورية و يعاونه

في ذلك الوزراء كما يبين القانون الدستوري في هذا الخصوص علاقات السلطة العامة بعضها مع بعض ، و يبين ما إذا كانت هذه السلطات منفصلة عن بعضها أم أن لكل سلطة منها الحق بالتدخل في نشاط السلطتين الأخيرتين و ما حدود هذا التدخل
ثالثا : - و يحدد القانون الدستوري حقوق الأفراد في الدولة و كما يقرر الحريات التي يتمتع بها كل فرد، و ترجع هذه الحقوق و هذه الحريات إلى حقين جوهريين الحرية و المساواة فالحرية تشمل الحرية في التملك ، الدين و العقيدة ، السكن، و الحرية الشخصية، و التعليم ، أما المساواة فهي تتضمن المساواة في الحقوق و الواجبات ، أي المساواة في ما تخوله الدولة من مزايا و تكاليف كالمساواة في تولي الوظائف العامة وواجب أداء الخدمة الوطنية أو أداء الضرائب
أنواع الدساتير :
تنقسم الدساتير من حيث المصدر الذي تخرج منه ، إلى قسمين :
القسم الأول : عندما يكون الدستور منحة من الحاكم أو السلطات إلى شعبه ، ينزل فيه عن بعض سلطاته للشعب ، و القسم الثاني عندما يصدر الدستور عن الشعب ، أي يكون الشعب هو مصدر الدستور ، وهذا هو ما تم بالنسبة للدستور الجمهورية الجزائرية الشعبية الجديد عندما طرح للإستفتاء على الدستور.
و تنقسم الدساتير كذلك من حيث قوة أحكامها وأماكن تعديلها إلى دساتير مرنة و دساتير غير مرنة و تسمى بالدساتير الجامدة . و الدساتير المرنة هي الدساتير التي يجوز تعديل أحكامها بقانون عادي ، و مثال ذلك الدستور الإنجليزي ، حيث يمكن تعديل أي حكم فيه بقانون عادي يصره البرلمان أما الدساتير الجامدة فهي التي لا يمكن تعديلها بقانون عادي و إنما لابد لتعديلها من إتخاذ إجراءات خاصة كأن يكون لرئيس الجمهورية أو البرلمان طلب تعديل مادة أو أكثر من مواد الدستور .
المعاني المختلفة للدستور :
يتفق أغلب الفقه على أن القانون هو ذلك الموضوع الذي ينظم العلاقات الاجتماعية بين الأفراد من أجل ضمان العدالة بينهم ، ومن المعروف أن القانون ينقسم إلى قسمين : القانون الخاص privé والقانون العام أو العمومي public .فالقانون الخاص ينظم العلاقات الخاصة بين الأفراد كعلاقات البائع مع المشتري والمؤجر مع المستأجر ، أما القانون العام فهو الذي ينظم العلاقات التي يمكن أن تقوم بين أحد الأشخاص المعنوية العمومية Personnes morales publiques وأحد الأشخاص الخاصة الطبيعيين أو الأشخاص المعنوية العمومية (شخص واحد أو أكثر) ومن الأمثلة على هذه التصرفات قيام الدولة بنزع ملكية شخص من أجل تحقيق منفعة عامة أو تعاقدها مع مقاول للقيام بأشغال لصالحها، أو توريد أشياء لها مقابل مبلغ معين، أو نقل ملكية من شخص إلى آخر كما هو الشأن بالنسبة لنقل طريق مملوك للولاية أو البلدية إلى الدولة أو العكس. ومن بين فروع القانون العام الدستوري الذي يحدد شكل النظام السياسي للدولة والذي يجد أهم قواعده في الدستور الذي يحمل معاني مختلفة لغوية وسياسية وقانونية
1-المعنى اللغوي :
نعتقد مع جميع الفقهاء العرب أن عبارة " دستور" ليست عربية وأن معناها هو القانون الأساسي، غير أن هذا الاصطلاح العربي اختلف بشأنه، فنجد بعض الدول قد استعملته للدلالة على معنى الدستور كالعراق مثلا في دستور 1925 وإيران في دستور 1979 في حين أن البعض الآخر يستعمله للدلالة على قوانين لا تصل إلى مرتبة الدستور، ولكنها تعد أساسية بإعتبارها تتضمن مبادئ عامة تتناولها بالشرح أو التفسير قوانين أخرى ومثل ذلك القوانين الأساسية في الجزائر (القانون الأساسي العام للعامل مثلا)
والحقيقة أن مصطلح الدستور الآن في معظم الدول العربية يقابله بالفرنسي والإنجليزي مصطلح Constituion الذي يعني التأسيس أي النظام أو القانون الأساسي ونتيجة لهذا الإختلاف يفضل استعمال اصطلاح الدستور لما يحمله من معاني السمو ومظاهر الاحترام فالدستور لغة هو اذن مجموعة القواعد الأساسية التي تبين كيفية تكوين وتنظيم الجماعة، ولا يشترط فيه أن يكون مكتوبا أو عرفيا، لذلك فان الدستور بهذا المعنى يوجد في كل جماعة، من الأسرة حتى الدولة ، وأن هذا المعنى الواسع غير محدد وغير دقيق لكونه يحتوي على

معاني يمكن أن تنصرف إلى كل تنظيم يمس أية مجموعة بشرية، في حين أن المعنى الحقيقي للدستور هو الوثيقة المنظمة للدولة وشؤون الحكم .
2-المعنى السياسي والمذهب الدستوري:
لقد تضمن إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789 شروطا معينة يجب توافرها في الدستور وتتمثل في تضمينه لحقوق الإنسان وحرياته وضمانات ممارستها إلى جانب ضرورة الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات حتى لا تتداخل اختصاصاتها و تقتضي على السلطة المطلقة و ذلك تأثرا بالمذهب الدستوري Constitutionalism الداعي إلى قرار التوفيق ين السلطة و الحرية .
و يقصد بالمذهب الدستوري تلك الحركة التي ظهرت في عصر النهضة الأوربية وحلت محل الأعراف السائدة آنذاك غير الواضحة و التي تركت مجالا واسعا للملك لممارسة السلطة التقديرية ، فظهرت الدساتير المكتوبة للحد من إطلاق السلطة و استبدادية الملوك ، و لذلك طالب الأحرار بتحديد أنماط إسناد ممارسة السلطة السياسية بموجب نص واضح دفعا لأي إطلاقا للسلطة ، ومن ثمة فالدستور في مفهومه الشكلي يتعارض مع التعسف ، لأنه يحدد دولة القانون التي يمكن أن يكون فيها سواء ما هو مطابق للقواعد التي يضعها ذلك الدستور .
و المعلوم أن المذهب الدستوري يجد مصدره في فكرة العقد المعارضة لإطلاق السلطة و التي ظهرت بوادر لها في القرن 16 و سيطرت في القرن 18 والتي دفعت إلى إنشاء المجتمع المدني في قالب عقد بين مختلف الأطراف بعيدا عن تأثير العوامل الدينية، وأعتبر الدستور شكلا قيدا على السلطة المطلقة للملوك، وبالتطور أصبح لأغلب الدول دستور في مفهومه الشكلي إلا أن الممارسة السياسية لم تكن في كل الأحوال متماشية مع الدستور وهو ما تسبب في اختلال بين النصوص الدستورية والممارسات السياسية، وإن كان هذا الاختلال ليس من ذات الطبيعة الواحدة والدرجة والأثر في كل الأنظمة .ومن هنا فإن أي نظام لاسيما إذا كان رسميا، مثلما هو في الدستور، كان دائما له معنى اجتماعي لكونه تعبيرا عن علاقات قوى موجودة ضمن نظام سياسي في مرحلة معينة، الأمر الذي يدفعنا إلى التساؤل حول ما إذا كانت كل قاعدة دستورية تحمل في طياتها فكرتها المضادة بالمفهوم الهيغلي أو الماركسي، ذلك أنه وإن كانت الحرية مقررة دستوريا إلا أنها عمليا صعبة التحقيق وسهلة التقييد وحتى الإلغاء الوقتي لا سيما من حيث تنظيمها قانونا، وعليه فإن التفسير التناقضي السالف الذكر يعني رفض النظرة المنسجمة للمذهب الدستوري . والمؤكد أن الطبقة البورجوازية استعملت المذهب الدستوري لتقييد السلطة المطلقة واعتبرت نفسها المعبر عن رأي واردة الشعب في مواجهة تلك السلطة، وهي الفكرة التي تبنتها طبقات مختلفة كالمجاهدين، والجيش والبورجوازية في الدول النامية حيث اعتبرت نفسها هي الشعب والمعبر الحقيقي الوحيد عن الشعب ودفع بها ذلك الموقف إلى اعتبار أن كل ما يخالف وجهة نظرها ومصلحتها، ولو كان ذلك واردا من الشعب يعتبر مرفوضا يجب محاربته ورفضه، وهو ما يطرح تساؤلا في هذه الأنظمة حول ما إذا الدستور في النهاية هو أداة للدعاية داخليا وخارجيا للنظام عما هو قائم، الأمر الذي قد يؤدي إلى أن يصبح الدستور يحمل معنى شعاريا أكثر من كونه ذو معنى اجتماعي سياسي، ومهما يكن من رأي حول المذهب الدستوري ونتائج الأخذ به فإن المعنى السياسي للدستور رسميا ونظريا يقصد به تلك الوثيقة التي تتناول كيفية تنظيم السلطة السياسية في الدولة على أساس الفصل بين السلطات، وتتضمن حقوق وحريات الأفراد وضمانات ممارستها باعتبارها قيودا على سلطة الحكام عليهم احترامها وعدم الاعتداء عليها .
3-المعنى القانوني : من المعروف أن الأفراد في حاجة إلى قواعد قانونية تنظم العلاقات فيما بينهم، وكذلك الحال بالنسبة للدولة، فهي في حاجة إلى قواعد قانونية تنظم شؤونها وعلاقتها، وأن الحكام عندما يمارسون وظائفهم واختصاصاتهم لا يفعلون ذلك باعتبارهم يمارسون حقوقا أو امتيازات شخصية، وإنما اختصاصات أو وظائف منظمة ومحددة بقواعد دستورية تستمد منها القواعد القانونية الأخرى وجودها وشرعيتها .ومن المعلوم أن للدستور مفهومين أحدهما شكلي والأخر موضوعي :
المفهوم الشكلي : ويقصد بالمفهوم الشكلي مجموعة القواعد القانونية التي تتضمنها الوثيقة الدستورية، وعليه فإن المفهوم الشكلي ينحصر فيما هو وارد من أحكام في الوثيقة

الدستورية، الموضوعة من طرف جهة مختصة دون أن يمد إلى غير ذلك من القواعد . والذي لاشك فيه أن الاعتماد على هذا المفهوم لا يتماشى والواقع لأن في ذلك إنكار لوجود دساتير عرفية كدستور انجلترا فضلا عن الدساتير تتضمن بعض القواعد التي لا صلة لها بالتنظيم السياسي مثل النص في الدستور الجزائري على أن اللغة العربية هي اللغة الوطنية والرسمية، ونص الدستور الفرنسي لسنة 1848 على إلغاء عقوبة الإعدام في الجرائم السياسية، والغرض من ذلك هو كفالة ثباتها واستقرارها أكثر بالمقارنة مع القوانين العادية فتصبح بعيدة عن التأثيرات السياسية .

وبالمقابل فإن هناك قواعد دستورية بطبيعتها لاتتضمنها الوثيقة الدستورية مثل قوانين الانتخابات وقوانين تشكيل وتنظيم البرلمان ونظمها الداخلية، والأخذ بالمفهوم الشكلي يعني إبعادها من الدستور خلافا للواقع.

المفهوم الموضوعي :أما المفهوم الموضوعي فيقصد به مجموعة القواعد التي تنظم شكل الدولة ونظام الحكم وطبيعة العلاقة بين السلطات واختصاصاتها، وكذلك القواعد التي تبين حقوق الأفراد وحرياتهم وضماناتها دون نظر إلى ما إذا كانت مدرجة ضمن الوثيقة الدستورية أو وثيقة قانونية أخرى مهما كان مصدرها وتدريجها في الهرم القانوني أو كانت عرفية . ونتيجة لاختلاف المفهومين فإن الفقهاء اختلفوا حول المعيار الذي يمكن الاعتماد عليه بشأن تعريف الدستور.فمنهم من اعتمد المعيار الشكلي بحيث يسند على الوثيقة الدستورية، أي النصوص المدونة فيها والهيئة والإجراءات التي اتبعت في وضعها والمصادق عليها، ومنهم من استند على المعيار الموضوعي الذي يعتمد على جوهر نظام الحكم ومضمون الدستور وعليه يعرف أنصار المعيار الشكلي الدستور بأنه مجموعة القواعد التي تضعها هيئة خاصة وتتبع في ذلك إجراءات خاصة تختلف عادة عن إجراءات وضع القوانين العادية، أما أنصار المعيار الموضوعي فيعرفون الدستور بأنه مجموعة القواعد الأساسية التي تحدد شكل الدولة ونظام الحكم فيها وتبين سلطتها العامة وعلاقتها ببعضها وعلاقة الأفراد بها، كما تقرر حقوق الفرد وحرياته المختلفة وضمانتها أما المدرسة الاشتراكية فتعرفه بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تثبت وفقا لمصالح الشغيلة النظام الاجتماعي والسياسي في الدولة وكذلك مبادئ تنظيم هيئات السلطة ونشاطها وأسس الوضع القانوني للأفراد في الدولة الاشتراكية ويرى الدكتور نوري لطيف بأن القانون الدستوري هو مجموعة القواعد القانونية التي تثبت نظام الحكم في دولة موافقا لمصالح الطبقات والفئات الاجتماعية السائدة في ضوء فكرة قانونية معينة وقد رجح معظم الفقهاء التعريف الموضوعي عن التعريف الشكلي لما له من احاطة أكبر بالموضوع نظرا لأن المعيار الشكلي يعاب عليه كونه لا يشمل بعض الموضوعات ذات الصفة الدستورية، وغير المدونة مثلما ذكرنا آنفا. فضلا عن أن استناده على الدستور ونصوصه يجعلنا عاجزين على إيراد تعريف الدستور في الدول التي ليس لها دساتير مكتوبة، وأخيرا فإن التعريف الذي يستند على المعيار الشكلي لا يمكن الأخذ به في جميع الدول نظرا لاختلاف دساتيرها، وبالتالي فإن التعريف لا يكون واحد بل متعددا .

التفرقة بين القانون الدستوري وبعض الاصطلاحات الأخرى :

بجانب اصطلاح القانون الدستوري مصطلحات أخرى تشبهه، وهي قريبة منه لكنها ليس لها ذات المعنى، ونقصد بذلك الدستور والنظام الدستوري، ونظرا للتشابه اللغوي والاختلاف في المعنى بين هذه الاصطلاحات والقانون الدستوري، يتوجب علينا التميز بين مفاهيم هذه التسميات

1-فالدستور بمفهومه الموضوعي موجود في كل الدول ولو أنه شكلا غير موجود في بعضها، لأنه لا يتصور قيام مجتمع سياسي دون دستور. وفضلا عن ذلك فإن المفهوم الشكلي للدستور يجعل منه مصدرا من بين مصادر القانون الدستوري، وأن كان هو الذي يحتل المرتبة الأولى

2-أما النظام الدستوري فيقصد به ذلك النظام الحر أي الحكومة الدستورية في الدولة، ولكي تكون كذلك يشترط الفقه الفرنسي لإضفاء صفة النظام السياسي على دولة معينة واعتباره نظاما دستوريا أن تكون الحكومة خاضعة لقواعد قانونية دستورية أعلى منها، لا يجوز لها التحلل منها والخروج عنها، وإنما عليها التقيد والالتزام بما هو وارد فيها من قيود وفصل بين السلطات تكون الغلبة في هذا النظام للبرلمان المنتخب من طرف الشعب.ومن هنا فإن الحكومة الاستبدادية والمطلقة والحكومة الفعلية تتنافى وفقا لهذا الرأي مع قيام النظام

السياسي لانتقاء الشروط السابق ذكرها فيها، والحقيقة أن هذا الرأي لم يعد مقبولا في عصرنا الحاضر لكونه يتنافى مع المفهوم الحديث للدستور الذي يقصد به الوثيقة المتضمنة نظام الحكم في الدولة دون نظر إلى أساس هذا النظام وشكله كما أن التعريف الشائع للقانون الدستوري باعتباره القواعد الخاصة بنظام الحكم لم يعد يهتم بشكل النظام ولا أساسه أيضا .نخلص مما سبق إلى أن القانون الدستوري أوسع من النظام الدستوري وبالتالي فإن انعدام هذا الأخير في الدولة إذا أخذناه بمفهومه السابق لا يحول دون وجود القانون الدستوري، فالمرحلة الممتدة من 19 جوان 1965 إلى سنة 1976 تاريخ وضع الدستور الثاني (الدستور الأول كان في سنة 1963) لا تعني أنها مرحلة إنعدم فيها وجود القانون الدستوري أنها مرحلة تميزت بأسلوب حكم ونظام خاص معتمد على المشروعية الثورية واحترام النصوص القانونية التي وضعها النظام سواء كانت بالمواضيع التي تدخل ضمن القانون الدستوري أو غيره.

علاقة القانون الدستوري بالقوانين الأخرى :

يمكن القول باختصار شديد أن العلاقة بين القانون الدستوري وفروع القانون العام الأخرى تتمثل في الآتي :

لعل أهم القوانين اتصالا بالقانون الدستوري هو القانون الإداري لما لهما من علاقة وطيدة، ومع ذلك فالقانون الدستوري أسمى من القانون الإداري من جهة، حيث يقرر القواعد والمبادئ الأساسية لكل فروع القانون العام بما فيها القانون الإداري الذي يقتصر دوره على وضع هذه المبادئ والقواعد موضوع التنفيذ، ومن جهة ثانية فالقانون الدستوري يتناول نشاط الدولة السياسي، في حين أن القانون الإداري يهتم بتحديد النشاط الإداري في الدولة .وإذا كان القانون الدستوري ينظم السلطات العامة في الدولة ويحدد الحقوق والحريات العامة للأفراد وضمانات حمايتها، فان القانون الإداري لا يهتم إلا بالوظيفة الإدارية للسلطة التنفيذية، معتمدا في ذلك على مبادئ وقواعد الدستور . وفيما يخص علاقة الدستور بعلم المالية، فإنها أيضا متينة بين الاثنين، ولذلك فإن علم المالية يهتم بالتشريع المالي بقصد تنظيم وإدارة أملاك الدولة، وأن كان البعض لا يسلم باستقلالية هذا العلم والقانون لاحتوائه على مجالين الأول خاص بوضع التشريع المالي أي الميزانية وهو مجال يدخل في ميدان التشريع، أما المجال الثاني فهو صرف هذه الأموال أو تحصيل الضرائب والرسوم وهو عمل إداري، وبالتالي فلا وجود لقانون مالي منفصل عن التشريع أو القانون الإداري .وللقانون الدستوري علاقة بالقانون الجنائي، الذي هو الآخر يستمد ويستلهم أحكامه من القواعد والمبادئ الدستورية، وغايته هي حماية نظام الحكم ككل من الاعتداء عليه من قبل الأفراد أو الحكام، فيحدد الجرائم والعقوبات المقابلة لها، ولا أدل على ذلك من نص الدساتير على العديد من القواعد العامة التي يتناولها القانون الجنائي بالتفاصيل مثل قاعدة عدم جواز القبض على الأشخاص إلا طبقا لأحكام القوانين وحق الدفاع وهناك أيضا علاقة بين القانون الدستوري والقانون الدولي العام، نظرا لأن الأول هو الذي ينظم كيفية إبرام المعاهدات وإجراءات التمثيل في الخارج، كما يبين مدى أخذه بمبادئ أحكام القانون الدولي كميثاق الأمم المتحدة، ولا أدل على تلك العلاقة من ضمين الدساتير الحديثة أحكاما تتعلق بمدى القوة القانونية للمعاهدات الدولية التي تبرمها الدول فيما بينها، واحترام الدول وسيادتها وعدم التدخل في شؤونها واحترام حقوق الإنسان

طبيعة قواعد القانون الدستوري :اختلف الفقه بشأن مدى إلزامية القواعد الدستورية، وانقسم إلى اتجاهين الأول إنجليزي بزعامة أستن Austin والثاني فرنسي بزعامة ديجي Duguit .

1-المدرسة الإنجليزية : تعتمد هذه المدرسة في تحديد مدى طبيعة القواعد القانونية والزاميتها على مدى توافر عنصر الجزاء المتبدي في الإكراه الماديcontrainte matérielle الذي تضمن السلطة العامة توقيعه بما لها من وسائل .ومن هنا يقول زعيم هذه النظرية الفقيه أستن أن قواعد القانون الدستوري لا تعدون أن تكون مجرد قواعد آداب مرعية تحميها جزاءات أدبية بحتة ذلك أن الحاكم لدى مخالفته لقاعدة دستورية يوصف عمله بأنه غير دستوري لكنه لا يكون مخالفا لقاعدة بالمعنى الصحيح، مما يستتبع عدم وصفه بأنه غير قانوني.تقدير الرأي : إذا كانت هذه المدرسة قد اعتمدت في التمييز بين قواعد القانون الدستوري والقانون الدولي من جهة القانون العادي من جهة أخرى على المحاكم الذي يضفي على الأخير الصفة الإلزامية بتوقيع الجزاء على مخالفيه لما يملك من وسائل وهي المنعدمة

في القانون الدستوري والقانون الدولي، فإن الذي غاب على أنصار هذه المدرسة هو أن بعض القواعد القانونية العادية لا نجد لها جزاءا ماديا يترتب على عدم احترامها، لكونها مفسرة أو أنها مجيزة لتصرف أو تصرفات معينة، مثل حق المالك في الايصاء بأمواله، كما أن هذه المدرسة لا تعير أي اهتمام للقواعد الدينية باعتبارها أساسا أو جزءا لا يتجزأ من القواعد القانونية لبعض الدول كالدول الإسلامية
2-المدرسة الفرنسية : ترى هذه المدرسة بأنه ينبغي الاعتداد بالجزء المعنوي، لأن كل قاعدة تحتوي على جزاء يتمثل في رد الفعل الاجتماعي contrecoup social على حد قول زعيم المدرسة ديجي، وبهذا فإن كل قاعدة لها جزاءها وان كان الاختلاف بين القواعد القانونية يبدو واضحا من حيث ذلك الجزاء الذي يبدأ من المعنوي المتمثل في رد الفعل الاجتماعي إلى العقاب الجسماني الذي توقعه السلطة العامة في الدولة، وعليه فإن أصحاب وأنصار هذه المدرسة يقرون بأن قواعد القانون الدستوري هي قواعد قانونية بالمعنى الصحيح .تقدير هذا الرأي : بالنظر إلى ما وصلت إليه الأنظمة القانونية الحديثة وتطور الحكم الديمقراطي يمكن القول بأن القواعد القانونية الدستورية ينبغي ان تحترم من قبل ممارسي السلطة إذا أريد لهم أن يحترموا من قبل الشعب صاحب السيادة، فهذه القواعد تحدد كيفيات ممارسة السلطة من قبل مؤسسات الدولة والتي يحق لكل منها ، اعتمادا على ما ورد في الدستور ، أن توقف غيرها عند حدود اختصاصاتها و سلطاتها مما يعد جزاءا يترتب على كل تجاوز للاختصاص و السلطات ، بل و قد يمتد عدم احترامها إلى حد تدخل الشعب لإجبار مؤسسة أو مؤسسات على احترام أحكام الدستور ، و ذلك أما ردعها بالوسائل المختلفة كالضغوط و المظاهرات أو التجمهر وإجبارها على القيام بتصرف معين أو الامتناع عنه بما يثبت تراجعها والاعتراف بخطئها، بل وقد يصل ذلك إلى حد الإطاحة بها مثلما لاحظنا في مصر سنة 1952 وليبيا سنة 1969 وإيران سنة 1979 وما حدث في الولايات المتحدة الأمريكية للرئيس السابق نكسون لدليل على دور الشعب في فرض احترام أحكام الدستور، فقد استقال في 9 أوت 1974 نتيجة قيامة بأفعال مخالفة لأحكام الدستور، وعرفت باسم فضيحة واترقايت Watergate .
مصادر القانون الدستوري :
تعتبر المصادرات ذات أهمية بالغة في النظرية العامة للقانون لأنها منبع القواعد القانونية فالمقصود بالمصدر لغة هو المكان الذي ظهر فيه الشيء بعد أن كان خفيا، اما في موضوعنا فإن المقصود بالمصدر له عدة معان ما يهمنا منها هو المصدر الرسمي الذي يضفي على القاعدة القانونية الصفة الإلزامية والمصدر الموضوعي (أو المادي أو الحقيقي) الذي تستمد القاعدة القانونية منه مضمون خطابها أو موضوعها .والقول بهذا يعني أن المصدر الرسمي يأتي دائما بعد المصدر الموضوعي أو المادي لأن القاعدة لا تكتسب الصفة الإلزامية إلا إذا مرت بمراحل معينة تختلف بإختلاف المجتمعات وتأثير العوامل عليها. والمتفق عليه كما سبق أن رأينا أن سلوك الأفراد يتطور بتطور المجتمع، فقد يتحول إلى عرف ثم يتحول إلى قاعدة مكتوبة بظهور الدولة. وإذا كانت الأعراف هي السائدة في الماضي كقواعد تحكم العلاقات بين الأفراد فإن تدخل الدولة قد كان عاملا مؤثرا في الإكثار من سن القوانين لتنظيم أمور المجتمع السياسية والاقتصادية والاجتماعية، مما أستتبع تراجع العرف إلى المرتبة الثانية واحتلال التشريع للمرتبة الأولى كمصدر أول للقوانين وسوف لن نخوض في التفاصيل ونقتصر على التعرض لأهم المصادر المتمثلة في التشريع والقضاء والعرف والفقه .
1-التشريع : يقصد به النصوص القانونية المدونة والصادرة عن هيئة خاصة وفقا لإجراءات معينة وعادة ما تسمى هذه السلطة بالسلطة أو المؤسسة التشريعية على أن القواعد التشريعية هي الأخرى تخضع لمبدأ التدرج إذا كنا بصدد دستور جامد، ذلك أن تعديله يخضع لإجراءات خاصة تختلف عن تعديل التشريع العادي مما يضفي على التعديل الأول صبغة قانونية أسمى من التعديل الثاني، وعليه فإن التشريع العادي يضع للتشريع غير العادي، وقد ازدادت أهمية التشريع كمصدر للقوانين نتيجة لتزايد تدخل الدولة وتعقيد نشاطها بالتالي وزيادة ارتباطها بالأفراد والجماعات والدول هو تلك المجموعة من الأحكام التي أصدرتها المحاكم بشأن تطبيق القانون على ما يعرض عليها من منازعات .وتنقسم أحكام القضاء إلى قسمين :
القسم الأول : وهو الذي لا يخرج عن كونه تطبقا للقانون ويسمى بالأحكام العادية.
القسم الثاني : وهو الذي يتضمن مبادئ لم يتعرض لها القانون أو تضع حدا لخلاف في القانون

وتسمى الأحكام الأساسية .
وإذا قلنا بأن القضاء مصدر من مصادر القانون الدستوري، فان علينا أن نميز بين الدول ذات الدساتير العرفية كإنجلترا، والدول ذات الدساتير المكتوبة كالجزائر وفرنسا، ففي إنجلترا يعتبر القضاء مصدرا رسما لما ينشئه من سوابق قضائية بشأن القضايا المطروحة أمامه أو التي تطبق فيما بعد على القضايا المشابهة لها من طرف المحاكم ذات الدرجة الواحدة أو الأدنى منها. ومن الدول التي تأخذ بالسوابق القضائية، الولايات المتحدة الأمريكية واستراليا ونيوزلندا ، أما في فرنسا فإن القضاء كمصدر ضعيف جدا في المجال الدستوري، نظرا لأن المحاكم غير مقيدة بأحكامها السابقة ولا بالأحكام التي تصدرها تلك الأعلى منها في الدرجة .
3- العــرف :
يقصد بالعرف " إتباع الناس سلوكا معينا في موضوع معين بصفة مطردة ولمدة طويلة يجعل الناس يشعرون بقوته الإلزامية كالقانون المكتوب"
ويتضح مما سبق أن هناك ركنان للعرف : مادي ومعنوي .فالركن المادي يفيد إتباع الأفراد سلوكا معينا في تصرفاتهم بصفة مطردة أما الركن المعنوي فيعني استقرار الإحساس في ضمير الجماعة بأن ذلك السلوك أصبح ملزما لهم، فبغير الاعتقاد بالزاميته لا نكون بصدد عرف بمعناه القانوني ويشترط في العرف ان يكون عاما وقديما وثابتا، وأن لا يكون مخالفا للقوانين والآداب العامة، وإذا كان العرف هو ما سبق ذكره باختصار، فإن الفقه اختلف بشأن مدى الزاميته فقد ذهب انصار المذهب الشكلي المتطرفين ومن بينهم الفقيهان الإنجليزي والفرنسي كارى دمالبرغ إلى أن العرف لا قيمة له إلا أقره التشريع او القضاء، أما المعتدلون من هذا المذهب فيعترفون له بالصفة الإلزامية ، وبالنسبة للمذهب الموضوعي فيرى أنصاره وعلى رأسهم ديجي Duguit وجوي Guet بأن القانون ما هو إلا تعبيرا عن ضمير الجماعة الذي يمثل العرف، ولذلك يقولون بأنه مصدر رسمي للقانون وبعد أن عرفنا قيمة العرف كمصدر للقانون نبحث الآن دوره في العرف الدستوري، لقد تأثر فقهاء القانون الدستوري بفقه القانون الخاص بشأن أركان العرف، فالركن المادي يتمثل في وجود قاعدة مستقرة ومطردة التطبيق من قبل السلطات العامة في الدولة، وهذا يعني الثبات وتوافر مدة معقولة غير أن الحقائق تثبت أن المدة لا يمكن تحديدها نظرا لظهور أعراف دستورية في مدة قصيرة مثل بعض سلطات رئيس الدولة ورئيس الوزراء في فرنسا التي نظمت بمقتضى عرف نشأ بعد الحرب العالمية الأولى في حين أن مسؤولية الوزارة في إنجلترا تقررت بعرف يعود إلى القرن الثامن عشر. أما الركن المعنوي فيشترط فيه صفة الالزام التي يردها البعض إلى الإرادة المفروضة للمشرع بينما يردها البعض الآخر إلى إرادة الجماعة المتمثلة في السلطات والأفراد. والعرف إما يكون مفسرا أو مكملا أو معدلا .
أ-العرف المفسر: هو الذي يهدف إلى تفسير نص من نصوص الدستور، فدوره هنا ليس إنشاء أو تعديل قاعدة دستورية، وإنما يبين كيفية تطبيق قاعدة معينة غامضة إلا أن هذا التفسير يصبح جزءا من الدستور فيكتسب صفة الإلزام، ومن الأمثلة على ذلك جريان العرف أن لرئيس الجمهورية الفرنسية طبقا لدستور 1875 أن يصدر اللوائح استناد إلى المادة التي تنص على أن رئيس الجمهورية يكفل تنفيذ القوانين .
ب-العرف المكمل : هو الذي ينظم موضوعات لم يتناولها الدستور حيث يسد الفراغ الموجود في الدستور، ونظرا لكونه كذلك فانه يختلف عن العرف المفسر في كونه لا يستند على نص دستوري في ظهوره، ومثل ذلك نشوء قاعدة في فرنسا تمنع من إبرام عقد قرض عمومي إلا إذا صدر قانون يأذن بذلك، إذا كان القانون والدستور الصادران في 1815 ينصان على تلك القاعدة فإن الدساتير التي تلتها لم تنص عليها انطلاقا ومع ذلك استمر تطبيقها لاستقرارها عرفيا فغدت بذلك عرفا دستوريا مكملا ونص دستور 1875 على أن الانتخاب يتم على أساس الاقتراع العام دون أوضاع هذا الانتخاب فكمله العرف بأن جعله على درجة واحدة
ج-العرف المعدل: يراد به تلك القواعد العرفية التي تغير بأحكام الدستور إضافة أو حذفا ومن أمثلة العرف المعدل في شكل إضافة ما جرى به العمل في الاتحادات الفيدرالية من زيادة في سلطات الحكومات المركزية على حساب السلطات المحلية وأن يتولى رئاسة في لبنان ماروني والوزارة سني والبرلمان شيعي رغم أن الدستور لا ينص على طائفية في لبنان فجاء العرف بها مكملا الدستور.أما العرف المعدل في صورة حذف فمثله امتناع رئيس الجمهورية

من حل مجلس النواب في ظل دستور 1875 الذي يمنح له ذلك الحق ولم يستعمل إلا من طرف الرئيس ماكماهون سنة 1877 ثم لم يمارس ذلك الحق حتى سنة 1940 عندما احتلت ألمانيا فرنسا فنتج عنه أن نشأة قاعدة عرفية ألغت أو حذفت نصا دستوريا والسبب في ذلك يعود إلى أن ماكماهون عندما لجأ إلى حل مجلس النواب كان هدفه الحصول على تغيير في الأغلبية إلا أن الانتخابات أدت إلى عودت الأغلبية السابقة وهي الجمهوريون فصرح بعد ذلك خلفه Grevy لأنه سينصاع إلى إدارة الأمة وانه لن يلجأ إلى حل البرلمان بعد ذلك وتبعه في ذلك سلفه مما أدى إلى نشوء ذلك العرف المعدل حذفا في النص الدستوري وكذلك حدث في سنة 1962 –1969 في نفس البلد أين قدم رئيس الجمهورية مباشرة مشروعين لتعديل الدستور دون عرضهما على المجلسين لتصويت المسبق مع أن هناك نصوص صريحة خاصة بكيفية تعديل الدستور .
والحقيقة أن هذا النوع من العرف موجود ومطبق وان إنكار الصفة الدستورية عنه من جهة والاعتراف به من جهة ثانية ليس له ما يبرره وهو يتناقض والمنطق والواقع .
4-الفـقـه : يقصد بالفقه الدراسات والبحوث التي قام او جاء بها فقهاء القانون والفقه لا يعتبر مصدرا رسميا للدستور وإنما مصدر تفسيرا يستأنس به في تفسير دستور وبيان كيفيات سنه فضلا عن قيام رجال الفقه بشرح وتبيان محاسن وعيوب هذه الدساتير كما أنه يهتم بدراسة وتحليل الأحكام القضائية لما لها من تأثير على مسار قواعد دستورية والذي لا شك فيه انه وغن كانت الآراء الفقهية غير ملزمة إلا أنها تلعب دورا هاما في تفسير النصوص القانونية وكثيرا ما يتأثر به القضاء في إصدار أحكامه أو المشرع أثناء سن القوانين والقواعد الدستورية وهو ما يكسب تلك الآراء سمعه أدبية كثيرا ما تلقى احترام من قبل المشرع الدستوري ومن ذلك روح القوانين والعقد الاجتماعي أو السياسي لكل من مونتسكيو وجان جاك وروسو وجون لوك .
أساليب نشأة الدساتير ونهايتها :
تنشأ الدساتير وتنتهي بأساليب مختلفة ومتعددة وقبل تعرض لأساليب نشأتها ونهايتها يتوجب علينا بحث أسباب نشأة الدساتير والتطور الذي عرفته بفعل تزايد مهام الدولة
أسباب والدوافع الأساسية لوضع الدستور :إن انهيار الحكم الملكي المطلق بعد ثورات الأوربية وسيطرت البورجوازية على السلطة إلى جانب ظهور فكرة القومية وانحصار الاستعمار كانت من الأسباب والدوافع الرئيسية في دسترة أنظمة الحكم وكان غرض شعوب الأنظمة إثبات سيادتها داخلية واستغلا ليتها وذلك بواسطة تنظيم الحياة السياسية بوضع دستور يبن السلطات وعلاقاتها في دولة الجديدة وعلاقاتها بالمحكومين والدول الأخرى وأن هذه الدول بوضع دستور تؤهل نفسها لإقامة حوار بين السلطة والحرية فكأنها تعلن للغير بأنها وصلت إلى مرحلة النضج السياسي ولها الحق في الانضمام للمجتمع الدولي لأنها إن طالبت بذلك .
المبحث الثاني : النظرية العامة للدولة :
النظريات المفسرة لأصل نشأة الدولة :
النظريات غير القانونية :
أولا : النظريات التيوقراطية :
ترجع أصل نشأة الدولة إلى إرادة الإله وهي نظرية واحدة وتطورت عبر العصور وقد أخذت ثلاث أشكال :
1- الطبيعة الإلهية للحكام : الدولة من صنع الإله الذي هو نفسه الحاكم على الأرض وقد سادت هذه النظرية عن الفراعنة والرومان في بعض المراحل التاريخية واليابان إلى غاية 1948 حيث تنازل الإمبراطور عن صفة الإلهية .
2- الحق الإلهي المباشر : الدولة هي حق من حقوق الإله الذي أوجدها هو وهو الذي يختار حسبما يريد من يحكمها بطريقة مباشرة ولذا فإن الحكام يستمدون سلطتهم من الإله وليس من الشعب الذين لا يسألون أمامه
3- الاختيار الإلهي غير المباشر : الدولة من صنع الإله وهو مصدر السلطة فيها ،غير أن البشر هم الذين يختارون الحكام بتفويض وعناية من الإله الذي يوجه تصرفات واختيارات الشعب نحو الحكام وبالتالي يتم اختيار الحاكم بطريقة غير مباشرة .ترى هذه النظرية أن هناك قوانين طبيعية تحكم الكون والبشر ويهتدي بها الحكام ويقتدي بها ولهذا فإن هذه القوانين هي التي

تحد من سلطة الحكام .
موقف الإسلام من هذه النظريات : الإسلام يرفض هذه النظريات بل حاربها بقوة إذ نجد القرءان الكريم يبين لنا في الكثير من الآيات أن الله سبحانه وتعالى أرسل الرسل لمحاربة الملوك والحكام الذين ادعوا الألوهية مثل الفراعنة .
وبالنسبة للخلفاء نجد أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه يقول في خطبة توليه الخلافة " أني وليت عليكم ولست بخيركم " وهذا يعني أن الأفراد هم الذين ولوه السلطة .
ثانيا : النظريات الطبيعية : ترى هذه النظريات أن الدولة هي ظاهرة طبيعية مثلها مثل جميع الظواهر الطبيعية الأخرى أي أنها نتاج ميل الناس الطبيعي إلى التجمع والعيش في ظل مجتمع منظم سياسيا .
1- نظرية الأبوة : يرى أرسطو أن الدولة كانت في البداية أسرة تطورت إلى عشيرة ثم إلى قبيلة ثم إلى مدينة.أما الحاكم في الدولة فهو بمثابة الأب في الأسرة يمارس السلطة على الشعب كالأب على أفراد أسرته الشيء الذي يستوجب طاعته والرضوخ إليه من طرف الرعية والقبول بسلطته المطلقة عليهم .
إن هذه النظرية تنظر للدولة كخلية اجتماعية أو كحاجة أساسية من حاجات الإنسان الطبيعية.
انتقدت هذه النظرية كونها بررت الاستبداد المطلق للحكام كما أن البعض يقر بأن الدولة سبقت الأسرة ولا يمكن التوفيق بين السلطتين الأبوية والأسرية التي تعتمد على أسس مختلفة .
2-نظرية الوراثة : نشأت في ضل الإقطاعية وهي ترى أن حق ملكية الأرض وهو حق طبيعي،يعطي لمالك الأرض حق الملكية وحتى الناس اللذين يعيشون عليها و من هنا ظهرت فكرة الدولة أي بخضوع السكان للإقطاعيين.
3- النظرية العضوية: ظهرت في القرن التاسع عشر تنادي بضرورة تطبيق القوانين الطبيعية على الظواهر الاجتماعية حيث تشبه الدولة بجسم الإنسان المكون من عدة أعضاء إذ أن لكل عضو وظيفة يقوم بها وهو نفس الشيء بالنسبة لأفراد المجتمع وحسب بهذه النظرية الدولة هي ظاهرة مثلها مثل الظواهر الطبيعية وهي لضرورية لبقاء المجتمع.
نقد: إن هذه النظرية مجرد افتراض وهي غير علمية بالنظر للفروق العديدة بين القوانين الطبيعية والاجتماعية.
0034- النظرية النفسية: ترى أن الأفراد لا يخلقون متساويين،هناك فئة تحب الزعامة والسيطرة وفئة تخضع لها ومن هنا ظهرت الدولة أي خضوع الضعيف للقوي.
ثالثا: النظريات الاجتماعية: وهي التي تعتمد على الواقع الاجتماعي وحسبها أن الدولة تنشأ نتيجة الصراع البشري في مرحلة من مراحل التاريخ وتنتهي بسيطرة فئة على فئة أخرى.
1- نظرية القوة والغلبة: نادى بها العديد من الفلاسفة حيث يقول الفيلسوف اليوناني "بلولتاك" أن الدولة خلقت من العدوان ويقول أيضا ميكيافيلي في كتابه" الأمير" أن الصراع الجمعوي ينجم عنه فئة مسيطرة وفئة حاكمة
ومن هنا يمكن القول أن السلطة في الدولة تعتمد على القوة والغلبة، غير أن ميكيافيلي ألضاف فكرة الحنكة والدهاء عند الحكام ونجد أن القوة والغلبة وجدت طريقها في نشوء بعض الدول مثل ظاهرة الاستعمار الأوربي للقارات حيث نتج عنها دول مثل ليبيريا والكونغو والولايات المتحدة الأمريكيبة وإسرائيل.
2- نظرية ابن خلدون: لقد اعتمد ابن خلدون في بنظرته هذه على العنف الذي يعتبر أحد ميزات الإنسان التي يمكنه من خلالها البقلاء والعيش وترتكز نظرية ابن خلدون على أن الإنسان دوما بحاجة إلى غيره ليتكاتل مع غيره لتوفير الغذاء والدفاع.وفي بعض الأحيان ونظرا للطباع الحيوانية يحتدم الصراع بين الطبقات من هنا لابد أن يكون هناك حاكم يتولى إدارة وتنظيم هذه الجماعة،وأهم النقاط التي يرتكز عليها لابن خلدون لقيام الدولة العناصر التالية:
أ- العصبية: وهي بعبارة عن الشعور بالانتماء المشترك بين أفراد المجتمع بالوحدة العرقية والدينية وهو شعور يولد في الجماعة روح البروز نحو الغير.
ب- الزعامة: وهنا لابد أن يتولى إدارة هذه الجماعة شخص يمتاز بالصرامة والبطش حتى يحملهم على طاعة ولابد أن يكون له شعور بالإنتماء ولابد أن يتجنب جميع الصفات التي تجعل منه مستبدا أو طاغيا بل ينبغي عليه أن يتحلى بروح التسامح والسماحة والكرم وأن يحترم

الدين وعلمائه وأن يهتم بجميع حقوق الرعية .
ج- العقيدة الدينية: وهو العامل الذي يوحد المجموعة ويرى ابن خلدون أن الإسلام هو الدين الوحيد القادر على إنشاء دول متماسكة تمتاز بالقوة والبطش.
3- نظرية التضامن الاجتماعي: نادى بها " ليون دوجي" وحسبه الدولة تقوم على أربع عناصر أساسية:
أ- الاختيار الاجتماعي: وتنشأ الدولة هنا بسبب فرض بالمجموعة القومية المهيمنة لإرادتها على الفئة الضعيفة وبالتالي تكون الأولى هي الهيئة الحاكمة أما الثانية فتكون هي المحكومة.
ب- التمايز أو الإختلاف السياسي: أي أن الدولة تنشأ عندما تكون هناك فئتان فئة حاكمة تفرض سلطانها على الفئة الثانية المحكومة.
ج- قوة الجبر والإكراه: إن السلطة تعد الدعامة الأساسية لقيام الدولة أي بهي التي تعطي الأوامر وتهيمن على الفئة المحكومة دون أن تكون هناك سلطة تنافسها أو تمنعها من تنفيذ أوامرها.
د- التضامن الاجتماعي: إذ لابد من التلاحم والتكامل بين أفراد المجتمع الواحد ولابد أن يكون هناك تعاون بين الحكام والمحكومين.
إن هذه النظرية قامت على أفكار افتراضية (السعيد بوشعير مرجع سابق ص 31.........).
4- نظرية التطور التاريخي: ترى هذه النظرية أن الدولة نشأت وفق تطور تاريخي وتلاحم مجموعة من العوامل التاريخية والسياسية والاقتصادية وأن الدول ما هي إلا نتاج لتطور طويل ومتنوع يهدف الإنسان من خلاله الى الاجتماع إن هذه النظرية غير سليمة لأن هناك دول نشأت دون تطور تاريخي مثل دولة اسرائيل.
5- النظرية الماركسية: أن الدولة نتتج بسبب الصراع الطبقي،فالدولة تقوم على أساس اقتصادي التي تهيمن على الإقتصاد وهي نتاج صراع بين طبقات المجتمع وهي تترجم الهيمنة الطبقية داخل المجتمع وتضمن استغلال طبقة ضد أخرى.والقانون فيها عبارة عن تعبير لإرادة هذه الطبقة.
إن هذه النظرية تحمل بذور فنائها حيث تزول بزوال الطبقية داخل الدولة.
النظريات القانونية:
أولا: النظرية الإتفاقية: وترى هذه النظرية أن الدولة ما هي إلا نتاج اتفاق بين أعضاء المجتمع سواء في عقد أو في شكل اتحاد، وإذا وصفت بالديمقراطية .
1- نظرية "توما هوبز 1588-1679" : جاءت هذه النظرية لتبرير سلطة الملك وضد الثورات الشكلية إذ أن هوبز كان من مؤيدي العرش الحاكم وتشتمل لعلى العناصر التالية :
أ- المجتمع قبل العقد: مجتمع فوضوي يغلب عليه قانون الغاب والأنانية والطمع وحب النفس لذلك أحس الأفراد بضرورة إقامة مجتمع منظم يخضعون له يحكمهم فيه حاكم يوفر لهم الاستقرار والأمان. ب- أطراف العقد: هم أفراد المجتمع الذين يتنازلون عن حقوقهم للحاكم الذي لم يكن طرفا في العقد .
ج- آثار العقد : لابد على الأفراد أن يتنازلوا عن جميع حقوقهم لتفادي الاختلاف والتناحر التي يشرف عليها الحاكم الذي له السلطة المطلقة دون أن يكون مسؤولا أو ملتزما نحوهم بأي شيء لأنه لم يكن طرفا في العقد.مما ينجر عنه استبداد الحاكم وبحسب هوبز استبداد الحاكم أفضل بكثير من الفوضى السابقة ولكنه يحمله مسؤولية توفير الرفاهية واحترام القوانين القضائية وقد أخلط هوبز بين الحكومة و الدولة يعني أن بذور فناء الدولة في فناء العرش الحاكم .
2- نظرية "جون لوك":(1932-1704) وهو من دعاة تقييد سلطة الحكام ولابد من احترام الحريات الفردية وتتلخص النظرية في ما يلي:
أ- المجتمع قبل العقد: إن الإنسان خير بطبعه يعيش في حالة سلام وحرية طبيعية ومساواة تامة وفقا للقانون الطبيعي.إلا أنه يحتاج دوما إلى النظام السياسي الذي يضمن له الحرية واحترام حقوقه والمحافظة على القيم .
ب- أطراف العقد: أعضاء العقد هم المجتمع من جهة والحاكم أو الحكام من جهة أخرى والعقد يتم عبر مرحلتين: حيث في الأولى يتفق أفراد الجماعة على إنشاء مجتمع سياسي ثم بين الشعب السياسي والحكومة التي تتولى الحكم.

ج-آثار العقد: إن الأفراد لا يتنازلون عن كل حقوقهم بل عن بعضها فقط،وبما أن الحكومة كانت طرفا في العقد فهي بمسؤولة أمام أفراد المجتمع ولا يحق لها الاعتداء على الحقوق التي لم يتم التنازل عنها وإلا عرضت للمسائلة وحق للشعب عزلها ولو عن طريق الثورة .
3- نظرية جون جاك روسو "1712-1778" وهو يرفض إنشاء الدولة على القوة وتتلخص نظريته في:
أ- المجتمع قبل العقد: إن الإنسان خير بطبعه يعيش في حالة سلام وحرية طبيعية ومساواة تامة وفقا للقانون الطبيعي.إلا أنه يحتاج دوما إلى النظام السياسي الذي يضمن له الحرية واحترام حقوقه والمحافظة على القيم .
ب- أطراف العقد: يتفق الأفراد على إنشاء نوع من الاتحاد في ما بينهم يحميهم و يحمي أملاكهم ويتمتع هذا الإتحاد بسلطة كل فرد من أفراد المجتمع أي أن كل فرد يلتزم نحو الجماعة الأخرى المتحدين وبذلك نجد أن الفرد يتعاقد من زاويتين: مع الشخص العام باعتباره عضوا من الجماعة ومع الجماعة باعتبارها من مكونات الشخص العام.
ج- آثار العقد: يترتب عن هذا العقد أن الأفراد تنازلوا لعن جميع حقوقهم الطبيعية مقابل حصولهم على حقوق مدنية يضمنها هذا التنظيم .
نقد هذه النظريات:1- لم يجتمع الأفراد بالصورة المذكورة في بهذه النظريات مما جعلها مجرد نظريات افتراضية.
2- لابد من وجود قانون يحمي العقد ويكون سابق له،وهذا يعني وجود مجتمع منظم قبل وجود العقد.3- لا يمكن للأفراد التنازل عن حقوقهم الطبيعية.4- استحالة اتفاق جميع الأطراف حول هذا العقد.5-استحالة ديمومة العقد.
فكرة العقد في الإسلام: يرى الكثير من المفكرين أن الإسلام يعد هو أول من أسس الدولة بشكل عقد حيث أن الرسول صلى الله عليه وسلم لم يهاجر الى المدينة ولم يؤسس فيها دولة إسلامية إلا بعد إبرام اتفاق بينه وبين الأنصار على احتضانهم الرسول(ص) ونصرته والعمل على إقامة النظام الجديد الذي يدعوا اليه وهذا من خلال بيعة العقبة الثانية وبذلك أصبحت البيعة أساس لقيام الدولة الإسلامية في عهد الخلفاء ومن بعدهم .والبيعة عبارة عن عقد يتم بين الطرفين وهم الأمة التي تعتبر مصدر السلطات من جهة والممثلة في أهل الحل والعقد والحاكم من جهة أخرى والبيعة عقد صحيح يقوم على الرضا المتبادل ويؤكد من جهة أن السلطة والسيادة لله.وما الحاكم إلا خليفة في الأرض.
نظرية المؤسسة ل "هوريـو": يرى هوريـو أن الدولة تنشأ عبر مرحلتين:
في المرحلة الأولى يتفق الأفراد على مشروع إنشاء دولة وهي بعبارة عن فكرة يتحمس لها الأفراد ويحاولون إنشاء جهاز أو تنظيم بالطرق القانونية المتوفرة لديهم وفقا للقانون الساري المفعول.
أما في المرحلة الثانية فيدعون كل من يهمهم الأمر والموافقين على الفكرة لمساعدتهم على تحقيق هذا المشروع.وبذلك يكون لدينا :1-فكرة إنشاء الدولة.2- سلطة منظمة على رأس الجهاز المنشأ من طرف أصحاب الفكرة 3-جماعة الأفراد المعنيين بتحقيق وتنفيذ الفكرة.وبذلك تنشأ الدولة نشأة قانونية واستند هوريو في فكرته على الدولة الجزائرية فيقول أن الزعماء التاريخيين للثورة أو قادة الحكومة المؤقتة هم أصحاب فكرة نشأة الدولة.والشعب جاء ليوافق على هذه الفكرة غير أن هذا المثل يفنده الواقع لأنه محا الدولة الجزائرية قبل الإستعمار الفرنسي.وإجمالا لكل ما سبق يمكن القول أن نظرية التطور التاريخي هي الأكثر تلاؤما في الواقع.
مفهوم الدولة والنظريات المفسرة لنشأتها
مصطلح الدولة من المصطلحات التي يمكن القول أنه يستحيل وضع تعريف له جامع ومانع بخصوصها أو تعريف يتفق حوله الفقهاء والمفكرين وهذا راجع إلى تعدد المذاهب الفكرية والإيديولوجيات والمواقف السياسية والمصالح المختلفة ولكون الدولة ظاهرة معقدة ومتعددة كما وجدت عبر التاريخ نظريات مختلفة حول أصل نشأة الدولة والنظريات التي فسرت أسس السلطة السياسية والحكم في الدولة
تعريف الدولة
في الفكر الليبرالي : يعرفها المفكرين من زاوية عناصرها المادية ومن بين هؤلاء أندري هوريو

بقوله " الدولة هي مجموعة البشرية مستقرة على أرض معينة وتتبع نظاما اجتماعيا وسياسيا وقانونيا معا بهدف إلى الصالح العام ويستند إلى السلطة مزودة بصلاحيات الإكراه ونجد تعريف كثيرة منها تعريف كاري دي مالبورغ :" الدولة هي جماعة من الناس مستقرة على إقليم خاص بها ولها تنظيم تنتج عنه سلطة عليا للتصرف والأمر والإكراه ومن زاوية عنصر الإكراه نجد المفكر ليون دبجي :" تكون هناك دولة بالمعنى الواسع عندما يوجد في مجتمع ما اختلاف أو تميز سياسي مهما كان بسيطا أو معقدا بين الناس فيكون هناك حكام من جهة ومحكومين من جهة أخرى.ونعرفها كمفهوم عام ومجرد نجد ما دعا إلأيه الفرنسي جورج بيردو أن المجتمع المنظم سياسيا والدولة قد نشأ معا وكل مجتمع سياسي لا بد له من سلطة تقوده وتعمل على تحقيق مصالحه لكن هذه السلطة أخذت عبر التاريخ عدة أشكال :البداية القبائل البدائية لم تكن هذه السلطة معروفة واضحة بل منتشرة في الجماعة وتخضع إلى الأعراف والمعتقدات ولاحقا تجسدت في شخص يقود الجماعة سواء لقوته أو لحكمته أو لذكائه لكن هذه السلطة لا تدوم وتزول بزوال صاحبها مما يؤدي إلى نشوب الصراع بين أعضاء المجموعة

الفكر الاشتراكي :جوهر الدولة هنا مجرد تعبير عن الهيمنة الاقتصادية لطبقة المالكين لوسائل الإنتاج على الطبقات غير المالكة فالدولة في نظرهم هي مؤسسة سياسية خاصة ومنفردة تستخدم كأداة بين الطبقة المالكة لوسائل الإنتاج الرئيسية والسائدة اقتصاديا لقمع الأغلبية الساحقة وغير المالكة من أعضاء المجتمع وهذا لضمان مصالحها ودفاع عنها حتى تتمكن من إبقاء تلك الهيمنة فالدولة في الفكر الماركسي هي نتاج الصراع بين الطبقات بسبب الملكية تعبر عن الهيمنة طبقة على طبقة أخرى فهي وسيلة وأداة بعد الطبقة المهيمنة وهي ضامنة لاستمرار هذه الهيمنة والاستغلال الدولة هي حالة انتقالية ومرحلية حيث تزول بزوال أسباب نشأتها واستمرارها

في الشريعة الإسلامية : الإسلام بصفة عامة يعطي الأولوية والمكانة الأساسية للدين في تكوين وبقاء الأمة وقبل أن نتطرق إلى هذا الموضوع تجدر بنا تحديد موقف الإسلام من العنصر البشري حيث ينقسم الناس إلى طائفتين المسلمون تربطهم جميعا رابطة الأخوة في الإسلام يتمتعون بنفس الحقوق والواجبات غير المسلمين : يعتبرون من سكان الدولة الإسلامية وهم طائفتان ذميون وهم المقيمون بصفة دائمة ولهم نفس حقوق وواجبات المسلمين إلا في بعض الأمور الخاصة بهم مستأمنون أجانب غير مقيمين بصفة دائمة عن طريق الأمان أو منح الإقامة

إن مدوا الأمة فتح الاجتهاد ولازال مستمرا حتى الآن عموما المعنى الرئيسي الذي تضمنه القرآن الكريم هو الجماعة من الناس التي تكون على دين واحد أو طريقة واحدة فإن قلنا الأمة الإسلامية فنقصد بذلك الجماعة التي تدين بالعقيدة الإسلامية ومن المفكرين من بحث في مفهوم الأمة في الجانب الإجتماعي والتاريخي ومن بينهم الفرابي وابن خلدون :

الفرابي: تعتبر الأمة وحدة طبيعية اجتماعية سياسية متميزة مركزا على عوامل الارتباط الارتباط هو تشابه الخلق والشم الطبيعية والاشتراك في اللغة والبيان وان التباين في تباين هذه العوامل وتعتبر هذه النظرة نظرة موضوعية

ابن خلدون: مثله مثل الفرابي تعتبر نظرته موضوعية حيث وضع عوامل مكونة للأمة مثل الأصل الواحد،وحدة البيئة والمناخ والعادات ، وغير ذلك من المميزات والطبائع

أركان الدولة :

أولا : السكان

تعريف السكان: هم كل الأشخاص الموجودين على إقليم الدولة سواء كانوا من رعاياها أو من الأجانب ومن غير المنطقي أن يكون الرعايا أقل من الأجانب.

تعريف الشعب:وهو مجموع الأفراد الذين ينتمون للدولة عن طريق الرابطة القانونية.وهي رابطة الجنسية سواء كانت أصلية عن طريق الدم أو الإقليم أو تكون مكتسبة، ويشمل شعب الدولة المقيمين على إقليمها أو المقيمين في دولة أجنبية شرط احتفاظهم بجنسيتها.

الشعب السياسي: وهو مجموع الأشخاص الذين يشاركون في الحياة السياسية للدولة سواء عن طريق الترشح أو الانتخاب أو تقلد المناصب في الدولة.

الشعب الاجتماعي: وهم جميع رعايا الدولة باختلاف سنهم أو جنسهم أو مناصبهم في الدولة.

مدلول الأمة: يرى العديد من الباحثين أن الشعب لا يكفي لوجود الدولة بل لابد من وجود الأمة التي تكون نتاج تطور تاريخي ومنها ظهور مبدأ القوميات الذي ظهرت به دول أوربية حديثة مثل إيطاليا.
ومن أهم التعاريف التي أعطيت للأمة:
1-التعريف الموضوعي: ويتزعمه الفقه الألماني حيث يتصورون أن قيام الأمة يعتمد أساسا على العرق واللغة ثم الدين والأرض وبذلك يتوحدون في دولة واحدة.وهو ما اعتمدته النازية للتوسع على حساب الدول المجاورة من خلال أن الجنس الآري هو أرقى الأجناس وأنه بوحدة اللغة نستطيع إنشاء دولة.
لقد انتقد هذا الاتجاه لتداخل الأعراق فيما بعضها واستحالة وجود عرق منعزل لوحده واللغة ليست معيارا فهناك العديد من الدول التي تستعمل لغة واحدة .وعلى الرغم من هذه الإنتقادات إلا أنه لا يمكن من التقليل من أهمية الدين في تكوين الأمة وبقاءها .
2- التعريف الشخصي : تبناه الفقه الفرنسي من بينهم الكاتب " أرنست ريناي" حيث يعرف الأمة بأنه روح ومبدأ روحاني بوهي تقوم على عنصرين:
أ- الانتساب الى ماضي بمشترك مثل: الحروب،والأفراح،الانتصارات،الإحساس المشترك.
ب- إرادة بناء مستقبل مشترك أي العيش معا.إضافة إلى عوامل أخرى: مثل القرابة ووحدة المصالح الاقتصادية.
وكل هذه العوامل جعلت أندريه هوريو يعرف الأمة " هي بالتجمع البشري الذي في إطاره يستقر الأفراد بارتباطهم يبعضهم البعض بروابط مادية في آن واحد ويعتبرون أنفسهم مختلفين عن الأفراد الذين يكونون المجموعات الوطنية الأخرى.
التعاريف المختلطة :
تعريف ماتشيني : هي مجتمع طبيعي من الناس جعلتهم وحدة الإقليم ووحدة الأصل ووحدة العادات واللغة يعيشون حياة مشتركة ويتمتعون بوعي اجتماعي مشترك .
تعريف ستالين : (النظرية الماركسية): "الأمة هي جماعة إنسانية ثابتة تكونت تاريخيا ونشأت على أساس من واحدة اللغة ووحدة الإقليم ووحدة الحياة الإقتصادية والتكوين النفسي والعقلي الذي يترجم ويتجسد في الثقافة المشتركة ".
مفهوم الأمة في الفكر السياسي الجزائري :
يمكن ادراج تعريف الإمام عبد الحميد بن باديس " الأمة الجزائرية تكونت وهي موجودة مثلما تكونت مختلف أمم الأرض ، هذه الأمة لها تاريخها ، لها وحدتها الدينية واللغوية ولها ثقافتها وتاريخها ".
.*الاقليم البري :هو اليابسة التي يعيش عليها سكان الدولة .محتوى الاقليم البري :يحتوي على مافوق الاض وما تحتها حتى الانهار الداخلية .حدود الاقليم البري :تكون طبيعية الجبال الاودية اصطناعية مثل الأسلاك الشائكة
الاقليم البحري :هو الماء الكثير أجاجا كان ام فراتاأولا المياه الداخلية:هي المياه الملتصقة بالشاطئ.نظامها القانوني : هي جزء لا يتجزء من اقليم الدولة .
الموانئ البحرية:الميناء: هو منذ طبيعي تقيمه الدولة على شاطئها.
المرفأ: هو خليج بحري تحتمي فيه لسفن.
المرسى: منطقة بعيدة عن الساحل تحتمي فيها السفن.
المركز القانوني للسفن العامة : هي التابعة للدولة او التي تقدم خدمات للدولة ولا تدخل في التجارة.
ثانيا الخلجان: عبارة عن مسافة من البحر تتغلغل في اقليم الدولة .
الخليج الواقع في اقليم الدولة الواحدة :يجب ان لا يزيد اتساعه عن 24 ميلا يعتبر من المياه الداخلية
الإقليم الجوي :
يشمل إقليم الدولة كامل المجال الجوي الذي يقع فوق إقليمها البري والبحري إلى غاية نهاية الغلاف الجوي للكرة الأرضية حوالي(60إلى80كلم).
طبيعة علاقة الدولة بالاقليم :ظهرت عدة نظريات: -
1-حق عيني : هو المحل الذي تمارس عليه الدولة سيادتها

2-نظرية الاقليم كعنصر من العناصر المكونة للدولة : يربط الاقليم بالدولة .
3- الاقليم كحد للسلطة : هو المكان الذي تمارس فيه السلطة .
4- نظرية الاختصاص: هو الحيز الذي يطبق فيه الجانب القانوني .
5- المجال الحيوي : تبرر السيطرة على الاقليم بأي طريقة .
طبيعة سلطة الدولة على الإقليم :أنها سلطة شاملة : السيطرة على موجودات الاقليم بشريا وماديا .-انها سلطة استئثارية : استئثار الدولة بكافة السلطات
طرق اكتساب الاقليم :
أولا :الاسباب الاصلية :
1/الاستيلاء : وضع اليد على اقليم لا مالك له شروط الاستيلاء:- ألا يكون مملوكا للغير.- ان تظهر نية الدولة في الاستيلاء .- وضع اليد الفعلي : وهو ان تضع الدولة على الاقليم الذي تريد ضمه اليها ظهر في الفترة الاستعمارية .
طرق وضع اليد : اعلان الحماية الدبلوماسية وتحديد مناطق نفوذها .
02/ الاضافة : الاضافة التي تطرأ على الارض او السواحل .
ثانيا:الاكتساب نقلا عن الغير :
1/ التنازل : التخلي عن الاقليم لصالح الغير .
التنازل بطريق المبادلة : تبادل اقليم باقليم آخر ويتم بالتراضي بين الدواتين .
التنازل عن طريق البيع : غير موجود حاليا التنازل بمقابل مادي .
التنازل بدون مقابل : عادة ما يكون اجباريا تنازل المغلوب في الحرب .
شروط التنازل: ان يكون عن صادر عنه دولة لها اهلية قانونية دوليا .-اخذ رأي سكان الاقليم
2/ التقادم : اكتساب الاقليم عن طريق مباشرة السيادة عليه دون منازع .
شروط التقادم :- وضع اليد على الاقليم – ان يكون وضع اليد هادئا علنا أمام الملأ.**
الانهار :وهي مجموعة الموارد المائية داخل اقليم الدولة .
الانهار الوطنية :هي التي تجري في اقليم الدولة وتكون ملكا لها .سيادة الدولة الكاملة على أنهارها الوطنية :هي ملك للدولة وغير مفتوحة على باقي دول العالم الانهار الوطنية ذات الأهمية الدولية :وفقا للعلاقات بين الدولتين.
الانهار الدولية :هي التي تربط بين اقليم دولتين او أكثر .
الوضع القانوني للانهار الدولية:يخضع لاحكام الملاحة البحرية مبدأ حرية الملاحة :نتيجة اتفاقية باريس المؤرخة عام 15/08/1808 وأكدها ميثاق فينا في جوان 1815 .اتفاقية برشلونة 20/04/1921 :بطلب من عصبة الأمم حول النقل والمواصلات .
استغلال ميله الانهار الدولية :يتم الاستغلال مع مراعاة الدول المجاورة في الاقليم .
السلطة الحاكمة في الدولة .
و تمثل السلطة الحاكمة العاصر التنظيمي في الدولة العصرية و يقصد هنا بالسلطة الحاكمة بالإدارة الحكومية الممارسة لوظائف الدولة و تكون تتمتع بسلطتها على الإقليم و هي تعرف اليوم بالحكومة أو السلطة و هي أنواع - سلطة قاهرة حائزة للقوة المادية و الكافية لتنفيذ قراراتها (الجيش الدرك الشرطة.
- سلطة قائمة على نظام قانوني يضفي على القوة المادية شرعيتها و يصوغ نتائجها كالنظام الشرطي و القضائي و ذلك على مستوى أعلى مما لدى الجماعات السياسة الأخرى كالأحزاب

- سلطة قادرة على إصدار قرارات نهائية و نافذة في نطاقها الإقليمي دون خضوع أو توقف أو تصديق من قوة خارجية فهي اختصاص إنفرادي إقليميا و مما سبق ذكره يمكن القول بأن الدولة لا تستطيع أن تقوم بدون حكومة تتولى وظيفتها السياسية و تأخذ هذه الحكومة في الحياة العملية بشكل مجلس تنفيذي أو مجلس حكومة أو مجلس المفوضين و تقوم بتنظيم العلاقات بين السكان و تدير الإقليم و تشغيل موارده و تستخدم ما تحت يدها من مصادر للثورة و القوة و تدعم وحدة الدولة و مكانتها الدولية و تتخذ كلمة الحكومة في التداول معنيين

الأول : عضوي و يعني الهيئة التي تتولى حكم الشعب و تمثيله وفق ما يقضي به القانون , كما تدل على أعضاء السلطة التنفيذية في الدولة ممثلة في رئيس الدولة و رئيس الحكومة و

الوزراء و كتاب الدولة .
الثاني : وظيفي و من خلاله تدل كلمة الحكومة على ممارسة صاحب السيادة للسلطة العامة أو هي أعمال السيادة أو السيادة في حالة العمل و الحركة قياما بواجب الدولة .
* نماذج الحكومات : إذا كانت الحكومة في منظور القانون الدولي هي الهيئة التي تتولى حكم الشعب و تمثيله في الداخل و التاريخ فإنها تتخذ في الحياة العملية عدة نماذج و هي على النحو التالي :
الحكومة البرلمانية :
تنتمي هذه الحكومة إلى الديمقراطيات التقليدية و تستمد تقسيمها من خصائصها التالية :
- يعين رئيس الحكومة من طرف رئيس الدولة لأنه من طبيعة النظام البرلماني أن يكون مشتملا على مركزين متميزين هما رئيس الدولة و له صلاحيات و سلطة واسعة فعليه في تعيين رئيس الحزب على الأغلبية في البرلمان كرئيس للحكومة و المركز الثاني هو رئيس الحكومة لوزرائه و عادة يكونون أعضاء في البرلمان الحكومة هيئة جماعية يتحمل رئيس الحكومة تبعية تصرفات وزرائه و الحكومة مسؤولة جماعيا عن السياسة العامة أمام البرلمان الذي يمكنه إسقاطها إذا لم تحز على ثقته و هنا نستشف ثقل البرلمان في إبقاء الحكومة من عدمه .
الحكومة الرئاسية : و هذه الحكومة لها خصائص هي :
- يتولى رئاسة الحكومة شغل ينتخبه الشعب لمدة محدودة و يجري انتخابه وفق انتخابات البرلمان .رئيس الحكومة هو في نفس الوقت رئيس الدولة حيث يعين رؤساء المصالح الأخرى مع حرية التعيين لمن يشاء شريطة موافقة البرلمان في النهاية .رئيس الحكومة مسئول أمام الدستور و ليس أمام البرلمان و يمكن للبرلمان حق اتهام رئيس الحكومة بالخيانة العظمى إذا خالف الدستور
- رئيس الحكومة يمثل بمفرده السلطة و عند الاجتماع بالوزراء فهو غير مقيد بآرائهم و يتضح لنا من ذلك أن الحكومة الرئاسية تتميز بطابع الانفصال التام بين الحكومة و البرلمان .
حكومة الجمعية الوطنية : الميزة الواضحة في هذه الحكومة هي أنها تكون من لجنة يعينها البرلمان من بين أعضائه , و ليس لهذه الحكومة رئيس بزاته تتعقد له الزعامة على ما هو الشأن بالنسبة للنموذج حين السابقين (الحكومة البرلمانية و الحكومة الرئاسية) . كما أنها لا توجد حكومة قائمة بذاتها . و ليس عدم وجود حكومة على الإطلاق فهي محصورة بين السلطة التشريعية و التنفيذية كما هو الشأن في الإتحاد السوفياتي حيث نجد أن البرلمان المسؤول أصلا عن تكوين الحكومة .
• حكومة الفرد أو الأقلية : إذا كانت الحكومة الشعبية هي التي تختار أعضاؤها من الشعب و تعمل على تحقيق مصالح الشعب فإن السلطة في حكومة الفرد أو الأقلية محصورة في يد شخص واحد و هو الملك أو فرد مستبد كما هو الحال في الدولة الآسيوية و الإفريقية و أمريكا اللاتينية أو بيد أقلية من الأفراد من ينتمون للحكومة بحكم المولد أو السن أو القوة أو امتلاك الأراضي أو المستوى الثقافي أو الدين أو اللغة أو المؤسسة العسكرية أو في هذا النموذج للحكومات لا يصبح للشعب أي حق في الاشتراك في الحكم أو إدارة شؤون البلاد , و إذا و إن أقرت انتخابات رئاسية أو تشريعية فسيكون لإخفاء الوجه الاستبدادي القائم على إدارة الفرد أو الأقلية و عنه يمكن استخلاص مما سبق أن الحكومات تتصنف إلى ثلاثة أنواع هي :
أ- حكم الفرد : و هو حكم مطلق يكون تركيز السلطة فيه بيد شخص واحد و من الأمثلة عليه الملكية في العصور القديمة و الدكتاتورية (هتلر , ستالين)
ب – حكم النخبة : و توضع السلطة بيد مجموعة من الأفراد و هم أقلية متميزة لهم القوة المالية أو الصناعية أو العسكرية مثل الاقطاحيين و النبلاء
ج – حكم الأكثرية : و يعني حكم الشعب أو نواب الشعب الذين فوض لهم السلطة لكي يصنعوا القرارات المهمة و السياسات العامة نيابة عن المواطنين مثل (فرنسا , إنجلترا,الو .م . أ).
الخصائص القانونية للدولة :
أولا : السيادة :
المعنى السياسي لمفهوم السيادة : هي الحق أو السند الذي يستمد منه الحكام شرعية توليهم

السلطة وحكمهم للآخرين ، أي مصدر السلطة السياسية في الدولة وأساسها
المعنى القانوني للسيادة : أي أنها خاصية من خصائص الدولة والمتمثلة في حقها في ممارسة مجموعة من المهام والصلاحيات الداخلية والخارجية دون خضوع إلى سلطة أخرى تعلوها :
مضمون السيادة وصفاتها :
مضمون السيادة : هي خاصية وصفة لصيقة وملازمة للدولة والتي تزول بزوال هذه الخاصية .
المضمون السلبي : أي أن الدولة تمارس صلاحياتها دون الخضوع إلى جهة أو سلطة بشرية ما تعلوها من الناحية الخارجية وتؤثر فيها ولا تتعرض في الداخل إلى سلطة منافسة لها تعرقلها وتقيد إرادتها .
المضمون الإيجابي : هي مجموع الاختصاصات والصلاحيات التي تمارسها الدولة خارجيا وداخليا.
أ-السيادة الخارجية : هي مجموعة الحقوق والصلاحيات التي تمارسها الدولة في المجتمع الدولي ، مثل حقها في الانضمام الى المنظمات الدولية .
ب-السيادة الداخلية : هي كل الصلاحيات والمهام التي تمارسها الدولة على إقليمها وكامل السكان الموجودين فيه دون منازعة أو منافسة أو تدخل خارجي .
مظاهر السيادة :
1- احتكار الاختصاص : أي أن سلطة الدولة هي وحدها التي تمارس على اقليمها وعلى شعبها دون منافسة ويتضح ذلك من خلال :
ϖ احتكار ممارسة الاكراه المادي وحدها دون منافسة .
ϖ احتكار ممارسة القضاء في اقليمها بمنع أي قضاء آخر سواء للخواص أو لدولة أخرى .
ϖ تنظيم المرافق العامة من تعليم وصحة وبريد ودفاع وأمن ......
2- استقلال الاختصاص : أي أن الدولة مستقلة تماما في ممارسة سلطتها وبطريقة تقديرية ، أي لها حرية اتخاذ القرار والتحرك والعمل حسبما تراه ملائما ودون الخضوع إلى توجيهات أجنبية .
3-شمول الاختصاص : أي أن الدولة تنشط في جميع الميادين دون استثناء واعتراض بعكس المجموعات الأخرى التابعة لها .
صفات السيادة :
• أنها سلطة عليا :أي أنها لا تخضع لسلطة تعلوها .
• أنها سلطة أصيلة : أي أنها غير مستمدة من غيرها بل تجد نفسها من ذاتها ولا تتفرع عن سلطة تعلوها .
• أنها سلطة قانونية : أي أنها مبنية على القانون والدولة مقيدة بالقوانين والمبادئ التي تضعها وتهمل على احترامها وتمارس سيادتها في إطار سياسي منظم .
ثانيا : خضوع الدولة للقانون :
مضمون خضوع الدولة للقانون :أصبح خضوع الدولة للقانون خاصية تميز الدولة الحديثة ومبدأ من المبادئ الدستورية التي تجتهد كل دولة في تطبيقها واحترامها ويعني هذا المبدأ بصفة عامة خضوع الحكام وكافة الأجهزة ومؤسسات الدولة الممارسة السلطة للقانون ومثلها مثل الأفراد إلى أن يعدل أو يلغى ذلك القانون طبقا لإجراءات وطرق معروفة ومحددة مسبقا .هذا يعني أن الدولة ليست مطلقة الحرية في وضع القانون وتعديله حسب أهوائها حتى وغن كانت الدولة التي تضعه وتصدره بل هناك قيود وحدود نظرية وعملية تصطدم وتلزم بها وإلا كانت الدولة استبدادية حيث قسم الدولة من زاوية مدى احترامها للقانون إلى دولة استبدادية لا تخضع للقانون ودولة قانونية تخضع له وتلتزم بمبدأ المشروعية التي يعني ضرورة مطابقة أعمال وتصرفات الحكام ومؤسسات الدولة للنصوص القانونية السارية المفعول واسنادها إليها وقد وجدت عدة ميكانيزمات ومبادئ تضعه موقع التطبيق في الدولة الحديثة النظريات المقرة لمبدأ خضوع الدولة للقانون :
نجد منها نظرية ق . ط. و نظرية الحقوق الفردية، نظرية التقيد الذاتي وأخيرا نظرية التضامن الإجتماعي، لكننا أخذ النظريتين (القانون الطبيعي ونظرية التقيد الذاتي) وذلك لتأثير البارز أكثر من النظريات الباقية .
نظرية القانون الطبيعي: ترى أن سلطة الدولة مقيدة بقواعد القانون الطبيعي وهي قواعد

سابقة عن وجود الدولة وأن العدالة وقواعد القانون الطبيعي قيد على الحكام يجب الالتزام بها، ومن أصحاب هذه النظرية أرسطو ، تشرون ، وبول ، وأخلص مدافع عن هذه النظرية ليفور، والذين يقولون بأن إرادة الدولة ليست مطلقة في القيام بأي تصرف تريده يل هي خاضعة لقوة خارجية عنها وتسمو عليها وهي قواعد القانون الطبيعي وبرزت أكثر هذه النظرية في القرنيين 17 و18 على يد الفقيه " جروسيوس"
لم تسلم هذه النظرية من النقد حيث وجهت لها إنتقاد خاصة من طرف الفقيه الفرنسي" كاري دي مالبرغ "الذي يعتبر قواعد القانون الطبيعي لا تشكل قيدا قانونيا على إرادة الدولة فهي مجرد قيد أدبي أو سياسي لأن القواعد لا تصبح قانونية إلا إذا تقرر لها جزاء مادي معين والدولة هي من تضع الجزاء وتلزم الأفراد به فكيف توضع الجزاء على نفسها .
نظرية التقييد الذاتي: والتي تعد من أهم النظريات وهي تقوم على أساس فكرة جوهرية تتمثل في أن الدولة لا يمكن أن تخضع لأي قيد من القيود إلا إذا كان نابعا من ارادتها الخاصة وهذا الأمر يتماشى مع خاصية السيادة التي تتمتع بها،فقواعد القانون التي تقيدها هي من يصنعها وبالتالي يتحقق التقييد الذاتي ونشأة هذه النظرية في ألمانيا من روادها "حنيليك" وتبناها في فرنسا الفقيه "كاردي مالبرغ ". رغم اقتراب هذه النظرية من الواقع إلا أنها لم تسلم من الانتقاد، ويعبر الفقيه الفرنسي ليون ديجي من أعنف المنتقدين لها حيث انتهى به القول إلى أنه لا خضوع إذا كان الخضوع من إرادة الخاضع وأنه ليس من المنطقي أن يقيد شخص نفسه بإرادته، فهذا القيد كاذب وأن هذه النظرية تحمل في طياتها الاستبداد .
ضمانات خضوع الدولة للقانون :
ضمانات قيام دولة قانونية هي الممارسة العملية للسلطة والدساتير أسفرت عن تكريس ضمانات قانونية تسمح بتطبيق مبدأ خضوع الدولة للقانون .
1-وجود الدستور:الدولة بدون دستور لا تعتبر دولة قانونية لما يتميز به من خصائص تميزه عن غيره من القوانين فهو المنشأ للسلطات والمحدد لاختصاصاتها والتزاماتها واحتوائها ويقيد السلطة التشريعية في سنها اللوائح التي يجب أن تكون مجسدة للدستور، كذلك نجد يحدد للسلطة التنفيذية فيما تحدده من قرارات ولوائح وكذلك يفيد السلطة القضائية في حكمها في النزاعات والدستور الذي يحدد للأفراد حقوقهم وحرياتهم ويعتبر قمة النظام القانوني في الدولة لسموه على كل القانون وتعديله لا بد من إجراءات معقدة.
2-الفصل بين السلطات : صاحب هذه النظرية هو الفقيه "مونتسكيو" في كتابه "روح القوانين " يرى أن السلطة بطبيعة مستبدة ولهذا يجب على كل سلطة احترام القواعد التي وضعها لها الدستور لكي تمارس بموجبها اختصاصاتها لا تعتمد على كل صلاحيات سلطة أخرى هذا من ناحية الموضوعية ومن الناحية الشكلية فإن السلطة لها جهاز معين وهذا ما سماه "مونتسكيو" أن السلطة توقف السلطة، ويقتضي على أنه تجمع السلطة في يد واحدة فكل واحدة مستقلة عن الأخرى .
3/ سيادة القانون: بمعناه السلطة التنفيذية ملتزمة في إصدار اللوائح بالقانون للسلطة التشريعية الخضوع للقانون فهي ملتزمة بالقانون
4/تدرج القواعد القانونية : القواعد القانونية مندرجة من حيث القوة من الأعلى إلى الأسفل أي أن قانون في الدولة موضوع في شكل هرمي قمته الدستور قانون العادية ثم اللوائح التنظيمية
5/ الرقابة القضائية : رقابة تشريعية وإدارية وقضائية فكلهم وسيلة لحماية الفرد من اسنداد السلطة وتعسفها فالرقابة التشريعية الأغلبية البرلمانية "سياسة " والإدارية تجعل الفرد تحت رحمة الإدارة فهي حلم وطرف أحيانا غير حيادية وتبقى الرقابة القضائية مواجهة لمن يخالف القانون فيجب ان يكون مستقل وحيادي عن كل السلطات في الدولة فقد تتعسف السلطة التشريعية أو التنفيذية بإصدار قوانين لا يقبلها الشعب فتبقى الرقابة القضائية لنرى وتحكم بالعدل حتى وأن كان القضاء مزدوج .
6/ الاعتراف بالحقوق والحريات العامة : يجب أن يكون هناك اعتراف صريح بحريات وحقوق الأفراد وتقديسها لكن الدولة الحديثة أضافة تدخلها بشكل إيجابي، متمثل في حمايتها لهذه الحقوق والعمل على تحقيق تنمية للأفراد حقوق اقتصادية اجتماعية وثقافية .
7/ الرقابة الشعبية : وليس بمعناها الضيق أي عن طريق المنتخبين على مستوى البرلمان

ولكن يقصد بها المعنى الواسع فالشعب له دور حاسم وأساسي في اجبار الدولة للخضوع للقانون واحترامه في طريق الجمعيات أو الأحزاب ....إلخ
8/المعارضة السياسية :
على أساس التعددية الحزبية تسمح بوجود معارضة منظمة للسلطة الحاكمة وتعمل على انتقاد السلطة الحاكمة وكشف عيوبها وبالتالي محاولة اخذ السلطة بموجب القانون وعن طريق الانتخابات.
ثالثا :الشخصية المعنوية : هي الاعتراف لمجموعة من الأموال أو من الأفراد بأهلية أداء أو وجوب وبأن تدخل ميدان النشاط القانوني بإسمها الخاص مستقلة عن الأفراد الذين أنشأوها أو يستفيدون منها أو يكونونها
خصائص الشخصية المعنوية :
1- أنها شخصية آنية وحالة : توجد بمجرد وجود الدولة دون حاجة الى نص قانوني سابق أو الاعتراف بها من الغير .
2- أنها غير مقيدة بهدف أو غرض معين : مثل الأشخاص الاعتبارية الأخرى المقيدة بالهدف الغرض الذي أنشأت من أجله .
3- أنها شخصية قانونية تمتع بامتيازات السلطة العامة :عكس الشخصية القانونية للأفراد أو الأشخاص المعنوية الأخرى .
النتائج المترتبة عن الشخصية المعنوية :
1- التمتع بالشخصية القانونية : أي تحمل الالتزامات مثل الأفراد العاديين وتتصرف بإسم كل الأفراد ولها ذمة مالية خاصة بها ويتم التصرف فيها بإسم الدولة ولحسابها وأن سلطانها منفصل عن الحكام .
2- استمرارية وديمومة الدولة : أي أن الدولة تدوم دون أن يكون لتغير الحكام أو طبيعة الحكم أي دخل في ذلك .
3- وحدة الدولة : أي أن الدولة تبقى واحدة على مر العصور وأن جميع قراراتها تصدر بصفة عامة وموجهة لجميع أفراد الدولة
أشكال الدولة
الدولة البسيطة (état unitaire)
تعريف الدولة البسيطة : الدولة البسيطة هي التي تمثل الشكل البسيط في تركيبها الدستوري علة غرار عكس الدولة المركبة و البسيطة هي التي تنفرد بإدارة شؤونها الداخلية و الخارجية و لها دستور و سلطة قضائية و سلطة تنفيذية واحدة و علم واحد. مثال : فرنسا ,ايطاليا و كل الدول العربية ما عدا الإمارات العربية المتحدة فدستورها يبين ذلك و يطبق على كافة أنحاء الإقليم .
و تتجسد وحدة الدولة في أركانه التالية :
- من حيث السلطة :
الوظائف العامة في الدولة تتولها سلطات واحدة و هي ثلاث و ينظمها دستور :
- الوظيفة التشريعية ووضع القوانين و تتولاها سلطة تشريعية واحدة .
- الوظيفة التنفيذية ووضع القوانين و يخضع لها جميع الأفراد في الدولة.
- الوظيفة القضائية ووضع القوانين و يلجأ إليها الأفراد للفصل في المنازعات في إطار الدولة الواحدة .
من حيث الجماعة :
*يعتبر أفرادها وحدة واحدة يخضعون لنفس القوانين الواحدة الافيما يخص المسألة الإدارية و لايؤثر في اتساع رقعتها الجغرافية أو تكون من عدة أقاليم .
خصائص الدولة الموحدة .
-1/مخاطب فيها الجماعة متجانسة على بالرغم من اختلاف العادات و التقاليد بين أفراد الجماعة
-2/وحدة السلطة الثلاث في الدولة : كتوحيد الاجتهاد القضائي و أخيرا إن السلطة الحاكمة لاتقبل التجزئة3/يمكن العمل بمبدأ الاستثناء من القاعدة العامة ,عند اختلاف الظروف السكانية و المكانية داخل الإقليم الواحد كاندماج الحديث للإقليم الدولة يحتاج إلى فترة معينة

للتأقلم هذا فيما يخص مواصفات الدواة البسيطة و هذه الخيرة تكون ملكية كالمغرب و الأردن و السعودية أو جمهورية مثل الجزائر و تونس و ليبيا.
- المركزية الإدارية :ايجابيات تتلخص في تحقيق الوحدة الوطنية و توفيره للنفقات .
- السلبيات : عجم التعرف علة حقيقة المشاكل في إقليم الدولة ,التركيز الشديد للسلطة .
كيفية ممارسة الوظيفة الإدارية داخل النظام الإداري المركزي أما يكون على أسلوب التركيز الإداري أو على أسلوب عدم التركيز الإداري .
- التركيز الإداري : هو جمع جميع السلطات البث والتقرير في يد الرئيس الإداري .
أما عن التركيز الإداري :
هو تفويض بعض السلطات الرئيسية للمرؤوسين أو الموظفين الكبار ,و يصبح الرئيس صاحب الإشراف و التوجيه و التخطيط داخل إدارته ونظم هذا الأسلوب لتحقيق النظام الإداري المركزي(المرفقي)و(ألمصلحي) .
المطلب الثالث :المركزية و اللامركزية الإدارية.
اللامركزية الإدارية في الدولة البسيطة (الموحدة): يمكن للدولة البسيطة أن تعمل بالمركزية الإدارية و اللامركزية الإدارية.
فالمركزية الإدارية : يقصد بها أن تكون السلطة مركزة في العاصمة (قصر الوظيفة الإدارية في الدولة على ممثلي الحكومة و هم الوزراء و يعرفها البعض «بأنها التنظيم الإداري الذي تقوم به السلطة العامة الإدارية التنفيذية بتسيير جميع الشؤون الإدارية المتعلقة بالمرافق إما مباشـــرة أو بالواسطة».
اللامركزية الإدارية : تعني توزيع الوظيفة الإدارية بين الحكومة المركزية و بين الحكومة هيئات أخرى لها قدر من الاستقلال ولكن تحت رقابة الحكومة المركزية .
صور اللامركزية الإدارية:
-1/اللامركزية الإقليمية:هي عندما يمنح المشروع جزء من إقليم الدولة الشخصية المعنوية مثل المجالس البلدية – المجالس القروية و لكن يبقى تحت رقابة ووصاية السلطة المركزية .
-2/اللامركزية المرفقية المصلحية: يمنح مرفق عام أو قومي أو محلي الشخصي المعنوي يمارس نشاط معين بقدر من الاستقلال تحت إشراف السلطة المركزية مثل المؤسسات العامة المختلفة ,الجامعات والمؤسسات .
*من خلال ما سبق يتبين لنا المركزية و اللامركزية الإدارية لا تتعلقان بنظام الحكم في الدولة ولا لا في شكلها و لكن تتعلقان بكيفية ممارسة الوظيفة الإدارية .
الدولة المركبة .هي الدولة التي تتكون من دولتين أو أكثر أي هي مجموعة من الدول المترابطة أو المتحدة فيما بينها ضمن أشكال متعددة تمثل الاتحاد الشعبي الفعلي و ألتعاهدي أو الفدرالي ثم الدولة الاتحادية الفدرالية ,و الدولة الفدرالية هي أهم أشكال الدولة المركبة بأتم معنى الكلمة في الوقت الراهن سواء من حيث الشيوع و الرواج و أيضا شكل الدولة المركبة يصدق بصفة خاصة على الدولة الفدرالية و الاتحادية .
الاتحادات القديمة .
الاتحاد الشخصي : هو من صور الاتحاد بين الدول و هذا النوع يراه أغلبية الفقهاء انه وليد الصدفة لأنه ناتج لأسباب و دوافع طرفية مرحلية للدولة بزوالها يزول هذا الاتحاد و يتكون هذا الاتحاد إما : -1/ الاتحاد لشخص حاكم (ملك إمبراطور – أو رئيسا لجمهورية .) نتيجة اجتماع حق وراثة عرش دولتين في يد الأسرة الملكية .-2/أو نتيجة زواج بين عرشين ملكين (x) انجلترا + هانوفر (1714-1816) , لكسمبورغ + هولندا -3/أو يتحقق على اثر اتفاقية دولية .-4/عن طريق الانتخابات لشخص واحد رئيسا للجمهورية .
*و تبقى كل دولة مستقلة متميزة عن الدول الأخرى الداخلة في الاتحاد من حيث الشخصية القانونية أو السيادة الداخلية و الخارجية و حتى قوانينه.و يبقى مواطنين كل دولة أجانب بالنسبة للدولة الأخرى .*تعد الحرب بين دول الاتحاد الشخصي حرب دولية بالرغم من أن الرئيس واحد لكل دولة و بالتالي أي علاقة تقوم بين هذه الدول تحكمها قواعد القانون الدولي .*لايلزم في الاتحاد الشخصي تشابه نظم الحكم للدول المكونة له (ملكي دستوري ملكيا مطلقا)
الاتحاد الحقيقي : يقوم هذا الاتحاد بين دولتين أو أكثر وتخضع جميع الدول التابعة للاتحاد

لرئيس واحد و تندمج في شخصيتين لدولة واحدة تمارس الشؤون الخارجية و التمثيل الدبلوماسي باسم الاتحاد و تبقى كل دولة محتفظة بدستورها و قوانينها و أنظمتها الداخلية و تجد الاتحاد الحقيقي يختلف مع الاتحاد الشخصي من حيث أن الدولة الداخلة فيه تفقد شخصيتها الدولية وكل اختصاصاتها الخارجية وينتج عنه: **1/توحيد السياسة الخارجية و التمثيل الدبلوماسي والقنصلي.
**2/تعتبر الحرب التي تقوم بين دول الاتحاد أهلية لا دولية . مثال على دول الاتحاد الحقيقي أو الفعلي :السويد – النرويج 1815الى 1905.النمسا – المجر 1867الى 1918.الدنمارك – اسلندا 1918الى 1914.
الاتحادات الحديثة .
الاتحاد الاستقلالي الكنفدرالي . ينشأ من اتفاق بين دولتين أو أكثر في معاهدة دولية في تكوين هذا الاتحاد أو الانضمام إليه و تحتفظ كل دولة باستقلالها الخارجي و سيادتها
الداخلية .المعاهدة أو الاتفاقية هي أساس نشأة الاتحاد الاستقلالي و يبين الأهداف المشتركة للدول مثل ضمان استقلال كل دولة و الدفاع عن أمنها الخارجي و العمل على تحقيق مصالح اقتصادية متبادلة و هذا تشرف عليه الهيئة سواء كانت جمعية أو مؤتمر أو مجلس يتكون على أساس المساواة بين الدول الأعضاء بغض النظر عن قوتها أو مساهمتها أو عدد سكانها ولا تغير الهيئة فرق دول الأعضاء و لكن تبقى مجرد مؤتمر سياسي و القرارات التي تصدرها بإجماع الدول في الغالبية
• و تبين كل دولة محتفظة و متمتعة بسيادتها الداخلية كاملة و شخصيتها الدولية لها الحق في التمثيل السياسي مع الغير و عقد المعاهدات بشرط أن لا تتعارض مصالح و أهداف الاتحاد التي تقيمها إحدى دول الاتحاد ضد الدولة الأجنبية .
• الحروب التي تكون بين دولة أجنبية الافي نطاق ما تم الاتفاق عليه الحرب التي تكون بين الدول الاتحادية تكون حرب دولية لا أهلية.
• رعايا كل دولة من الاتحاد ,يظلون محتفظين بجنسيتهم الخاصة لان العلاقة مجرد ارتباط تعاهدي و حسب رأي الفقه أن حق انفصال للدول تقرره حسب ما تراه مناسبا و متماشيا مع مصالحها الوطنية.
مثال على الاتحاد الاستقلالي :
- الاتحاد السويسري :بين المقاطعات السويسرية عام 1815الى غاية 1848و بعدها أخذت بالاتحاد المركزي للاتحاد العربي (جامعة الدول العربية).
الفرع الثاني :الاتحاد المركزي الفدرالي(état fédéral).
إذا كانت اغلب الاتحادات السابقة قد نشأت بمقتضى معاهدة دولية ووصفت بأنها اتحادات قانون دولي فان الاتحاد المركزي ينشأ و يخضع للقانون الدستوري فهو اتحاد قانون دستوري . وهو ليس اتفاق بين الدول ولكن هو في الواقع دولة مركبة تتكون من عدة دول أو عدة دويلات اتخذت معا , و ينشأ الاتحاد المركزي بعدة طرق :
- الطريقة 1: أما تجمع رضائي أو جبري لدول كانت مستقلة ,فاتحدت فيما بينها و انتهت عن اتحادها دولة اتحادية كما في الولايات المتحدة الأمريكية و سويسرا.
- الطريقة 2: أو ينشأ نتيجة تقسيم مقصود لأجزاء متعددة من دولة سابقة كانت بسيطة وموحدة كما في الاتحاد السوفيتي سابقا و روسيا حاليا .
ودول هذا الاتحاد تفقد سيادتها في المجال الخارجي و تنصهر في شخصية دولية واحدة فإنها تحتفظ بجزء كبير من المجال الداخلي فيكون لكل ولاية دستورها وقوانينها الخاصة و سلطاتها التشريعية و التنفيذية و القضائية الخاصة بها , ويبقى لدولة الاتحاد المركزي دستورها الاتحادي و سلطاتها التشريعية والتنفيذية والقضائية أما الشؤون الخارجية فيتولاها الاتحاد وبالتالي هذه الأخيرة يعتبرها القانون الدولي شخصية دولية إما الدول (الولايات)لايكون لها ذلك .
مظاهر الاتحاد من الناحية الخارجية و الداخلية :
* من الناحية الخارجية : تتقرر الشخصية للدولة الاتحادية فقط بخلاف الولايات الأعضاء فيها التي لايكون لها شخصية دولية و يترتب على ذلك : - 1/ تتولى الدولة الاتحادية إعلان الحرب و عقد الصلح و إبرام المعاهدات و الإشراف على القوات المسلحة للاتحاد. -2/ للدولة الاتحادية وحدها الحق التمثيل السياسي و الدبلوماسي و الانضمام للمنظمات الدولية . أما التعاهدات

التي سبقت و ارتبطت بها بعض الدول التي انضمت للاتحاد المركزي فإنها تنقضي ذلك كنتيجة لانقضاء الشخصين الدولية للدول الأعضاء في هذا الاتحاد .
* من الناحية الداخلية : تتكون دول الاتحاد المركزي من عدد من الدويلات و هذه الأخيرة تتنازل عن جزء سيادتها للدولة الاتحادية و لها حكومة يطلق عليها الحكومة الاتحادية و لها سلطاتها التنفيذية و التشريعية و القضائية و تحتفظ الدويلات الأعضاء في الاتحاد بحكومتها المحلية و يجب أن يحترم و لايجوز مخالفته و نجد الولايات يتفتح ببعض مظاهر السيادة الداخلية فيكون لكل واحدة سلطة تشريعية ,تنفيذية و قضائية .و يلزم جميع الأفراد في الولايات بما يملك الدستور و ماتشنه السلطة التشريعية و ما تقوده السلطة التنفيذية و الأحكام القضائية الصادرة عن السلطة القضائية و على رأسها المحكمة العليا .هذا و بالرغم ما تتمنى به الولايات من الاستقلال الداخلي كما ذكرنا سابقا فان ما ذهب إليه أغلبية الفقهاء لايمكن وصفها بالدول أو الاعتراف لها بهذه الصفة .ليس لأنه ينقصها السيادة الخارجية ولكن لان الدولة الاتحادية تمارس جزء كبير من مظاهرها .
مركزية الإدارة و اللامركزية السياسية: إذا كانت اللامركزية الإدارية تعني في مجملها توزيع الوظائف الإدارية بين السلطة المركزية الموجودة في العاصمة والهيئات الأخرى المحلية أو المرفقية فان مفهوم التوزيع يبقى في دائرة مباشرو الوظيفة الإدارية , فهو نظام إداري لا يتعلق بنظام الحكم السياسي أو شكل الدولة , فكما يمكن إعماله في الدولة الاتحادية يمكن إعماله في الدولة البسيطة الموحدة . أما اللامركزية السياسية , فهي عبارة عن نظام سياسي يتعلق بكيفية ممارسة السلطة في الدولة ,يهدف إلى توزيع الوظيفة السياسية بين الدولة الاتحادية من ناحية الولايات من ناحية أخرى .وعلى هذا فان هذا التوزيع السياسي يفترض ازدواجية السلطات في الاتحاد المركزي و لايتحقق هذا الازدواج الافي الاتحاد المركزي , ويعمل باللامركزية الإدارية في الدولة البسيطة كأسلوب إداري ينظمه قانون إداري و يتم معالجته ضمن موضوعات الأنظمة السياسية و القانون الدستوري . هامش التمييز بين المركزي الفدرالي فقد جاء ذلك واضحا في ميثاق الجامعة العربية عندما أعطي لكل دولة في الجامعة حق الانسحاب من حق هذا الاتحاد (المادة 18).
التميز بين الاتحاد المركزي الفدرالي والاتحاد الاستقلالي الكونفدرالي: الاتحاد المركزي يتكون من عدد من الولايات لكل منها قدر من السيادة الداخلية و تشاركها فيها الدولة الاتحادية عكس السيادة الخارجية الكونفدرالي هي من اختصاص الدولة الاتحادية وحدها دون الولايات .
1/أما الاتحاد الاستقلالي الكونفدرالي ألتعاهدي : فهو على شكل معاهدة بين عدة من دول و تبقى كل دولة محتفظة بكامل شخصيتها الدولية و سيادتها الداخلية.2/يستمد الاتحاد الاستقلالي أو الكونفدرالي وجوده من المعاهدة التي تتم بين الدول الأعضاء في حين ينشأ الاتحاد المركزي من خلال عمل قانون داخلي و هو الدستور الاتحادي .3/الانفصال حق مقرر لكل دولة داخلة في الاتحاد الاستقلالي وهو مرفوض في الاتحاد المركزي . *تتولى اختصاصات الاتحاد: الاستقلال و تعين أهدافه هيئة مشتركة تسمى جمعية أو مؤتمر أو مجلس الاتحاد .
*يتمتع أفراد الشعب في الاتحاد المركزي بعينة واحدة ,أما الاستقلالي حسب الخاصة يدولهم في أجانب في الدول الأعضاء الأخرى الحرب .
مزايا نظام الاتحاد المركزي الفدرالي :
- قادر على توحيد دول ذات نظم متقادرة و متعاينة في دولة واحدة و يصفه البعض بأنه يمكن تطبيقه على قارة بأسرها مثل الولايات المتحدة الأمريكية.- يعمل على التوفيق بيت مزايا الدولة الموحدة و في نفس الوقت يمنح الاستقلال الذاتي للولايات . - يعتبر هذا النظام حقلا واسعا للتجارب في الأنظمة السياسية حيث القوانين والنظم التي ثبت نجاحها في إحدى الولايات يمكن تطبيقها و الاستفادة منها في الولايات الأخرى .
عيوب نظام الاتحاد المركزي الفدرالي :1/قد السلطات العامة و ازدواجها يؤدي إلى نفقات مالية كبيرة التي يتحملها المواطنون على شكل ضرائب .2/يؤدي إلى تقنين الوحدة الوطنية و هذا عندما تكون الولايات قوية على حساب السلطات الأولوية الاتحادية.3/يقدر السلطات و اختلاف التشريعات يؤدي إلى منازعات و مشاكل تفوق تنظيم مرافق الولايات .*رغم الانتقادات فقد أصبح الاتحاد المركزي الوسيلة الناجحة التي تصبوا إليها شعوب و إتباعها.
المبحث الثالث : النظرية العامة للدساتير

مفهوم الدستور : يمكن تعريف الدستور انطلاقا من معيارين أحدهما شكلي والآخر موضوعي
-المعيار الشكلي : هو مجموعة القواعد المدونة في وثيقة او أكثر .
-المعيار الموضوعي : مجموعة القواعد القانونية المتعلقة بالسلطة السياسية في الدولة من حيث إنشائها وإسنادها وتنظيمها وممارستها سواء كانت قواعد مكتوبة أو غير مكتوبة .
أنواع الدساتير :
1- الدستور المدون : وهو أن تكون القواعد القانونية مجمعة ومدونة في وثيقة أو أكثر من طرف السلطة المختصة وفقا للإجراءات التي تعتمدها .
2- الدستور غير المدون (العرفي): هو عبارة عن سلوكات تتعلق بالسلطة وممارستها وكل ما يلحق بذلك من أعراف وتقاليد ومبادئ عامة أو قيم أخلاقية تتبلور تدريجيا عبر الزمن حتى تصبح مشكلة لدستور عرفي .
3- الدستور المرن : هو الذي يتم تعديله بصورة عادية مثله مثل غيره من القوانين دون إتباع إجراءات معقدة .
4- الدستور الجامد : هو الذي لا يمكن تعديله إلا بإتباع جملة من الشروط وأن لا يتعدى جملة من المبادئ والقيم العامة في الدولة مثل اللغة والدين والمعتقد.
5- دستور القانون : وهو المتواجد في غالبية الدول الليبرالية إذ يكتفي فقط بتحديد المبادئ القانونية العامة في الدولة دون تطرقه إلى طبيعة النظام الاقتصادي المتبع
6- دستور برنامج : وهو الذي يتم من خلاله تحديد النهج الاقتصادي الذي تسير عليه الدولة .
محتوى الدستور :
الأحكام المتعلقة بتنظيم المجال السياسي :
1- الأحكام التي تؤسس شرعية السلطة : وهنا نجد أن الدساتير تعمل على إبراز وتكريس شرعية السلطة العامة في الدولة ومصدرها من الشعب الذي يعد هو صاحب السيادة في المجتمع وأن الحكام يمارسون الحكم بتخويل منه باعتبارهم ممثليه الشرعيين الذين يعبرون عن إرادته .
2- أحكام تتعلق بطبيعة الدولة وطبيعة نظام الحكم فيها : مثل الشكل بسيطة كانت أو مركبة كما يحدد الدستور نوع الحكومة في الدولة مثل الحكم الجمهوري أو الملكي أو رئاسي أو برلماني أو غير ذلك .
3- الأحكام المتعلقة بتنظيم السلطة والعلاقات بين السلطات : تحدد الأحكام التي يخضع لها الحكام مثل مبدأ الفصل بين السلطات ومداه بين المرونة والجمود وكذلك الحال بالنسبة لشكل الحكم وطبيعة البرلمان .
أحكام أخرى :
1- تكريس ثوابت المجتمع في المجال الاقتصادي والاجتماعي والثقافي : أي أن الدستور يقوم على خلفية اديولوجية معينة .
2- إقرار وضمان الحريات والحقوق الفردية: و ينص عليها عادة في بداية الدساتير مثل إعلانات حقوق الإنسان والمواطن.
3- أحكام مختلفة: وتختلف من دستور لآخر مثل الرقابة على دستورية القوانين وكيفية تنظيمها وقد يحتوي على أحكام انتقالية.
نشأة وتعديل الدساتير :
1- السلطة التأسيسية: عادة ما تصدر الدساتير المكتوبة عن سلطة عليا في الدولة وتمتاز أنها أصيلة وأولية وغير مقيدة بشرط.
طرق وضع الدساتير :
أولا: الطرق غير الديمقراطية:
1-أسلوب المنحة: هو أسلوب قديم ساد لدى العروش الملكية الأوربية ويكون الدستور هنا من ذات الحاكم دون أن يكون للحاكم دخل في ذلك لا في مرحلة الإعداد أو الإقرار ولكن تجدر الإشارة أن هذا الأسلوب ما كان ليقوم به الملك لولا الضغوط الشعبية.
2-أسلوب التعاقد: ويكون ذلك بعد ثورة على الحاكم بحيث يجبرون على توقيع وثيقة يفرض فيها الثوار شروطهم ومطالبهم أي أنها عبارة عن نص بتعاقدي يقيد من إرادة الحاكم .
ثانيا: الطرق الديمقراطية:

1-أسلوب الجمعية التأسيسية: يقوم الشعب بانتخاب ممثلين له الذين يضعون الدستور المعبر عن إرادة الشعب ويصبح نافذا بمجرد مصادقة الجمعية التأسيسية عليه.
2- أسلوب الاستفتاء الدستوري: وهنا يتم انتخاب جمعية تأسيسية تتكفل بوضع مشروع دستور ثم يعرض هذا المشروع على الاستفتاء الشعبي للمصادقة عليه ويصبح نافذا بمجرد موافقة الشعب عليه .
وأحسن طريقة هي الدمج بينهما.
تعديل الدستور: وهو التغيير الجزئي لأحكامه سواء بالإضافة أو الإنقاص أو بالإلغاء
ضرورته: لأنه لابد أن يتماشى الدستور مع الظروف المحيطة بالمجتمع التي تقتضي تكييفه وملائمته مع هذه المستجدات .
شروطه:أي أن يتم وفقا للشروط الواردة فيه والتي يتطلبها.
القيود التي ترد على التعديل:-منع التعديل بصفة مطلقة.وكذلك منع تعديل الدستور إذا كان يرمي إلى إلغاء أحكامه ولابد من تحقق الأغلبية المطلوبة عند قراءة البرلمان لمواده.وكذلك يمنع تعديل الدستور في حالات معينة مثل حالة الحرب وكذلك التعديل الذي يمس بمقومات الدولة مثل الدستور الجزائري حيث منع التعديل الذي يمس بمقومات الجمهورية(الإسلام،العروبة،والأمازيغية).
إجراءات التعديل:
1-المبادرة بالتعديل: لقد حصرت في جهتين وهما رئيس الجمهورية أو البرلمان أو معا أو أحدهما .
2-إقرار التعديل: ويتم ذلك أن يتم التعديل وفقا للأسلوب الذي وضع به وبالنصاب الذي يحدده عند التصويت أو أن يعرض على الشعب إذا كان يتطلب الإستفتاء الشعبي .
انقضاء الدساتير :
1-الطرق القانونية: إما عن طريق الأسلوب الذي يحدده الدستور نفسه والراسخ أنه لا يمكن أن يحمل الدستور كيفية إلغائه لامتيازه بالثبات والاستقرار وإنما يمنح فكرة الإلغاء الجزئي ويتم أيضا الإلغاء عن طريق الاستفتاء الشعبي.
2-الطرق غير القانونية:
أ- الثورة الشعبية: وهنا عندما يكون الشعب غير راض عن الحكم وهي عملية يتم من خلالها التغيير الجذري لنظام الحكم ويترتب عليه بالضرورة إلغاء الدستور.
ب- الانقلاب : وهو الإجراء الذي يقوم به أحد أو مجموعة من الطبقة السياسية وعادة ما يكون مدبر الانقلاب الجيش لذا يسمى بالانقلاب العسكري وطهي ظاهرة تنتشر في دول العالم الثالث مثل ما حدث في موريتانيا مؤخرا.
سمو الدستور والرقابة على دستورية القوانين:
الرقابة بواسطة مجلس دستوري ظهرت في فرنسا ويقصد بها إنشاء هيئة خاصة لغرض التحقق من مطابقة القانون للدستور قبل صدوره ويعود الفضل في ظهور هذه الفكرة عن الرقابة إلى الفقيه الفرنسي " Sieyes " والغرض من هذه الهيئة حماية الدستور من الاعتداء على أحكامه من قبل السلطة ويعود تفصيل " Sieyes " للرقابة السياسية على الرقابة القضائية لأسباب تاريخية منها أعمال العرقلة في تنفيذ القوانين في فرنسا والتي كانت تقوم بها المحاكم المسماة بالبرلمانات حيث كانت تلغي القوانين وهو ما جعل رجال الثورة يقيدون سلطات المحاكم ومنعها من التدخل في اختصاصات السلطة التشريعية أما بالنسبة للأسباب القانونية فترجع إلى مبدأ الفصل بين السلطات فقد أعتبر تصدي القضاء للرقابة دستورية القوانين تدخلا في اختصاصات السلطتين التشريعية والتنفيذية ومن الناحية السياسية استند في تبرير عدم الرقابة إلى أن القانون هو تعبير عن إرادة الأمة وهذه الإرادة أسمى من القضاء وعليه فلا يجوز له التعرض لمدي دستورية أو عدم دستورية قانون يعبر عن إرادة أمة.ورغم هذا ففكرة " Sieyes " وجدت مساندة وتأييدا لها فيما بعد، بل ولقيت نجاحا في الأخير حيث نص دستور سنة الثامنة للثورة (15/12/1799) على استناد مهمة الرقابة إلى مجلس الشيوخ حامي الدستور على أن تكون سابقة لصدور القوانين وسمح له بإلغاء القوانين المخالفة ومع ذلك فإن هذا المجلس تحول إلى أداة في يد ناجيلون يسيرها كيف يشاء ومن بين أسباب عجز هذه الهيئة النص في الدستور على أنها لا تراقب إلا القوانين التي تحال عليها من هيئة

التريبونات ولا يعقل أن تقدم هذه الهيئة القوانين التي لا تتماشى وسياستها للمجلس وفيما بعد أسندت الرقابة إلى هيئة سياسية تسمى المجلس الدستوري الذي يتألف من أعضاء كانوا رؤساء الجمهورية منهم من هو على قيد الحياة وتسعة آخرين يعين رئيس الجمهورية ثلاثة ويعين رئيس الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ كل منهما ثلاثة أعضاء أما رئيس الجمهورية فنختار رئيس المجلس من بين الأعضاء التسعة ومدة العضوية تسعة سنوات غير قابلة للتجديد على أن يجدد الثلث كل ثلاث سنوات كما لا يجوز لهؤلاء الأعضاء الجمع بين العضوية في المجلس وفي البرلمان أو الوزارة أو المجلس الاقتصادي والاجتماعي.

اختصاصات المجلس الدستوري:

1/ التحقق من مطابقة أو مخالفة القوانين التي يسنها البرلمان للدستور وذلك بناء على طلب رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الشيوخ أو 60 نائب من أحد المجلسين.2/ المجلس الدستوري يشرف على انتخاب رئيس الجمهورية ويختص في النظر في الطعون المقدمة بشأن انتخابية كما يشرف على صحة الاستفتاءات الشعبية ويعلن نتائجها ويفصل في النزاعات الخاصة بصحة انتخاب النواب في البرلمان.ويعاب على النظام الجديد خضوع أعضائه أو بعضهم للتيارات السياسية التي ينتمي إليها الأشخاص الذين عينوهم وبالخصوص السلطة التنفيذية التي تتمتع بالعدد الأكثر من الأعضاء فإلى جانب الأعضاء الثلاث يوجد رؤساء الجمهورية الذين على قيد الحياة والصوت المرجح لرئيس المجلس المعين من طرف رئيس الجمهورية في حالة تعادل الأصوات، ومع ذلك فإن تعديل "1974" قد تقلص العديد من الانتقادات حيث سمح لعدد من النواب أن يكونوا من المعارضة.والجدير بالذكر أنه إذا كان يطغي الطابع السياسي على تشكيل المجلس فإن الطابع القضائي يطغى على أحكامه، فصلا عن كفاءة أعضائه مما يطغي عليه نسبيا استقلالية كبيرة.

الرقابة السياسية على دستورية القوانين بواسطة هيئة نيابية

انتشر هذا النوع في الدول ذات الأنظمة الاشتراكية والغرض منه هو أن لا تعلو كلمة أية جهة على الهيئات المنتخبة الشعبية التي تمثل الشعب في ظل نظام الحزب الواحد كما أن غرضها لا يهدف إلى حماية حقوق بل يهدف إلى سيادة المجالس الشعبية المنتخبة و سموها على غيرها من الهيئات الأخرى مثل مجلس الوزراء في الاتحاد السوفياتي و الجمهوريات المعدة و مجالسها النيابية قبل انهيار الاتحاد و من بين الأنظمة التي أخذت بهذا النوع من الرقابة الاتحاد السوفياتي سابقا حيث أسندت المهمة إلى هيئة رئاسة السوفيات الأعلى فقد جاء في المادة 121 الفقرة الرابعة ما يلي: (هيئة رئاسة السوفيات الأعلى مطابقة دساتير و قوانين الجمهوريات المتحدة لدستور و قوانين الاتحاد السوفياتي) و تنص الفقرة الخامسة على أن هذه الهيئة تقوم بتفسير قوانين الاتحاد السوفياتي كما تلغي قرارات و أوامر مجلس وزراء الجمهوريات المتحدة إذا كانت غير مطابقة للقانون.

أيضا نجد دستور جمهورية ألمانيا الشرقية لسنة 1968 يسند تلك المهمة إلى مجلس الدولة حيث يتأكد من دستورية القوانين.يوجه انتقاد لهذا النوع من الرقابة كونها لا تسند تلك المهمة إلى هيئة مستقلة عن البرلمان و إنما تسندها إلى نفس الهيئة التي تقوم بمهمة التشريع و هذا يعين المراقبة الذاتية.بالتساؤل الذي يطرح نفسه كيف أن هيئة تضع قانونا تم بعد إقراره يقوم بمراقبة؟ و هذا دليل على خفق الرقابة.إن الذي يجب ملاحظته هو أن هذا النوع من الرقابة يتماشى و عمل السلطة التشريعية إلى جانب هذا فإن الرقابة السياسية تخص فيما إذا كان القانون المنظور فيه مطابقة للدستور أو مخالفا له.و تسمع هذه الرقابة بتجنب سوء التفاهم بين السلطات، و ذلك بتفادي تضارب الأحكام لو أسندت مهمة الرقابة لعدة محاكم و كانت ملزمة.أما عيوبها فتتمثل في تأثير الهيئة القائمة على الرقابة بآراء الجهات التي قامت باختيار أعضائها، وينجم عن هذا عدم الممارسة الفعلية للهيئة لمهمتها المتمثلة في الرقابة و هذا يسمح للبرلمان بالاعتداء على أحكام الدستور و هنا تصبح الرقابة دون جدوى.كذلك نجد أن هذا النوع من الرقابة يبعد القاضي عن الثقة فضلا عن أقصار تدخل هذه الهيئة إلا في الحالات التي تطلب منها جهات معينة ذلك مما يبعد الأفراد عن التنظيم من احتمال اعتداء السلطة التشريعية على حرياتهم المحددة في الدستور.و أخيرا فإن هذا النوع من الرقابة لا تحقق هدفه بالكامل نظرا لأن رفع قضية مخالفة قانون للدستور من طرف الهيئات المختصة لا يكون إلا حين لمس مصلحتها مما يؤدي إلى الامتناع عن القيام بذلك إذا كانت القوانين الصادرة لا

تمس مصالحها رغم أنها مخالفة للدستور.
الرقابة القضائية على دستورية القوانين
الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية الرقابة عن طريق الدعوى تعنى أنه بالامكان رفع دعوى قضائية ضد قانون معين على أساس أنه غير دستوري، وهذا أمام محكمة مختصة بالنظر في مثل هذه الدعاوى.
فالرقابة القضائية عن طريق الدعوى تتمثل إذن في أن كل مدعي سواء كان فرد أو هيئة يرى أو يفقد أن قانونا غير دستوريا و أنه متضرر منه أوله مصلحة في إلغائه فيحق له أن يرفع دعوى قضائية أمام محكمة أو أية جهة قضائية يحددها الدستور نفسه، يطالب فيها بإلغاء ذلك القانون و يترتب عن هذا النوع من الرقابة مجموعة من الخصائص:
1- هذه الرقابة لا توجد إلا إذا نص عليها الدستور نفسه و حدد شروط ممارستها بالنسبة للمدعين.
2- هذه الرقابة من اختصاص جهة قضائية معينة يحددها الدستور (مثل أن ينشئ مجلس دستوريا أو يحول هذا الاختصاص إلى المحكمة العليا في الدولة).
3- لا تقوم هذه الجهة القضائية بالرقابة إلا بناء على دعوى ترفع أمامها.
4- تكون الرقابة سابقة إذا كانت مقصورة على سلطات عليا في الدولة، أو لاحقة إذا امتدت إلى الأفراد، وتكون محددة زمنيا (الرقابة) بعد صدور القانون تحقيق لاستقرار المعاملات القانونية.
5- المحكمة قد تلغي القانون كليا أو جزئيا، أو ترفض الدعوى وتبقى على القانون حين يكون مطابقا للدستور.
6- إذا حكمت بإلغائه، فإن أثر الإلغاء يسري على الماضي والمستقبل، ولا يترتب عن ذلك القانون أي أثر، كما يمس الحكم الجميع، سواء كانوا أفراد أو سلطات مهما كانت طبيعتها.
أمثلة على هذا النوع من الرقابة: وجد في العديد من البلدان: سويسرا، ألمانيا، إيطاليا، النمسا وبعض البلدان العربية كالعراق، الكويت، مصر، السودان.
الرقابة عن طريق الدفع
ويعني أنه بمناسبة رفع قضية أو نزاع ما أمام القضاء، ورأى أحد الأطراف أن القاضي قد يطبق قانونا معينا على هذا النزاع، فيدفع (أي يحتج) أن أمام القاضي أن هذا القانون غير دستوري إذا كان يفتقد ذلك، فيتصدى القاضي للنظر في هذا الدفع فإذا تبين له أن القانون المطعون فيه غير دستوري فعلا، فلا يطبقه على النزاع ويستعبده دون أن يلقيه، ويترتب عن ذلك.
1- هذه الدعوى المرفوعة أمام القاضي لا تتعلق بالرقابة على دستورية القوانين و إيضا تثار و تطرح مسألة مدى دستورية قانون معين قد يطبق على هذا النزاع بصفة عارضة أو استثنائية فقط إذن فهي ليست دعوى للقانون.
2- لا يتعرض القاضي الى بحث مسألة دستورية ان أو عدم دستوريتها الا اذا دفع أحد أطراف الخصومة بذلك من أجل الدفاع عن نفسه و لاستبعاد تطبيق القانون
3- إذا ما تبين للقاضي أن القانون الذي دفع به أحد الاطراف قانون غير دستوري فإنه لا يطبق في ذلك النزاع فقط ، و لذلك فهو لا يستطيع إلغائه و هذا بين أن أثر هذا النوع من الرقابة أثر محدود بالمقارنة مع الرقابة عن طريق الدعوى حيث لا يتجاوز أثر نطاق الدعوى المرفوعة أمام القاضي
4- هذه الرقابة أساسها مبدأ تدرج القواعد القانونية و ضرورة خضوع القواعد الدنيا للقواعد العليا
- ظهرت الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع في الولايات المتحد الامريكية بصفة تلقائية و تم تكريسها منة طرف المحكمة الامريكية العليا سنة 1803 بمناسبة قضية «ماربوري ضد ماديزون» و قد لعب القاضي مارشال دور حاسم في إقرارها و انتهجت دول أخرى هذا المنهج مثل كندا ، أستراليا ، المكسيك ، و عدة دول من أمريكا اللاتينية .
الرقابة عن طريق الحكم التقريري
شخص يلجأ إلى المحكمة يلتمس منها إصدار حكم يقضي بدستورية قانون معين مراد تنفيذه، يتوقف تنفيذ القانون على هذا الشخص إلى غاية حكم المحكمة، إذا كان غير دستوري، امتنع الموظف المكلف عن تطبيقه، هذا الأسلوب قبل الاستعمال ظهر في الو.م.أ وهو قليل

الاستعمال.
الرقابة السياسية على دستورية القوانين:
تتم الرقابة السياسية عن طريق هيئتين: الرقابة بواسطة مجلس دستوري و الرقابة بواسطة هيئة نيابية.
الرقابة السياسية
ظهرت في فرنسا و الفضل إلى الفقيه الفرنسي سييز SIEYES غرضها حماية الدستور من الاعتداء على أحكامه و يرجع السبب القانوني لإنشاء هذا النوع إلى مبدأ الفصل بين السلطات، لقيت فكرة سييزر نجاحا و تأييدا لها فيما بعد، حيث نص الدستور السنة الثامنة للثورة الفرنسية (15/12/1799) على إسناد الرقابة لمجلس الشيوخ، بعدها أسندت الرقابة إلى هيئة سياسية تسمى المجلس الدستوري (تسع أعضاء).
ثلاثة (3) يعينهم رئيس الجمهورية
ثلاثة (3) يعينهم رئيس الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ أيضا يعين 3 (العضوية مدتها 3 سنوات).
اختصاصاته: - التحقق من مطابقة أو مخالفة القوانين التي يسنها البرلمان للدستور.
يشرف الدستور على انتخاب رئيس الجمهورية و على الطعون المقدمة بشأن انتخابه وإعلان نتائج الاستفتاءات وصحتها.
عيوبه: خضوع بعض أعضائه للتيارات الإسلامية التي ينتمي إليها الأشخاص الذين عينوهم خصوصا السلطة التنفيذية.
ملاحظة: يطعن الطابع السياسي على تشكيل المجلس فإن الطابع القضائي يطعن على أحكامه وكفاءة أعضاء المجلس تصغي عليها استقلالية كبيرة.
الرقابة السياسية بواسطة هيئة نيابية:ظهر هذا النوع في الدول الاشتراكية غرضه أن لا كلمة تعلو على الهيئات المنتخبة الشعبية وهدفها أيضا سيادة المجالس الشعبية المنتخبة مثل (مجلس الوزراء في الإتحاد السوفياتي و الجمهوريات المتحدة ومجالسها النيابية) وخير مثال: الفقرة الرابعة من الدستور السوفياتي المادة 121 (هيئة رئاسة السوفيات الأعلى في الإتحاد السوفياتي تمارس الرقابة على التنفيذ بدستور الإتحاد السوفياتي، وتؤمن مطابقة دساتير وقوانين الجمهوريات المتحدة لدستور وقوانين الإتحاد السوفياتي.
انتقادات: عدم استقلالية الهيئة عن البرلمان فكيف يعقل لهيئة تضع قانون ثم تقوم بمراقبته، مع هذا فإن هذا النوع يتماشى وعمل السلطة التشريعية، بحيث تسمح بتجنب سوء التفاهم بين السلطات بتفادي تضارب الأحكام لو أسندت الرقابة لعدة محاكم.
عيوبها:
- عدم الممارسة الفعلية للهيئة لمهمتها بفعل تأثرها بآراء من قام باختيارها، هذا يؤدي إلى اعتداء البرلمان على الدستور.
- ابتعاد القاضي عن الثقة ، وتدخل الهيئة في الحالات التي تطلب منها جهات معنية التدخل ويؤدي هذا بالأفراد إلى عدم التنظيم خوفا من اعتداء السلطة التشريعية على حقوقهم هذا النوع من الرقابة لا يحقق هدفه بالكامل لأن رفع قضية مخالفة قانون للدستور لا يكون إلا إذا مس مصالح الهيئات المختصة برفع قضية مخالفة دستور .
الرقابة القضائية على ; دستورية القوانين
الرقابة القضائية تتم عن طريق القضاء:
الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية
- رفع دعوى قضائية ضد قانون على أنه غير دستوري يكون أمام محكمة مختصة
- يحق لكل فرد أو هيئة رفع دعوى قضائية يطالب فيها بإلغاء ذلك القانون ولهذا النوع مجموعة خصائص:
1/ هذه الرقابة بموجب الدستور.2/ هذه الرقابة بموجب الدستور.3/ لا تقوم الجهة القضائية بالرقابة إلى بموجب دعوى رفع أمامها.4/ تكون الرقابة مهددة زمنيا و سابقة بالنسبة للسلطات العليا ولاحقة بالنسبة للأفراد.
5/ المحكمة تلقى أو ترفض الدعوى وتبقي على القانون إذا كان مطابقا للدستور.6/ إذا ألفية المحكمة فإن المحكمة فإن لإلغاء يسري على الماضي والمستقبل.أمثلة: سويسرا، ألمانيا،

إيطاليا، النمسا وبلدان عربية العراق، الكويت، مصر، السودان.
الرقابة عن طريق الدفع
عندما ترفع قضية أو نزاع أمام القضاء ورأى أحد أطراف هذا أن القاضي قد يستعمل قانونا معينا فيدفع (يحتج) أمام للقاضي أن القانون غير دستوري.1/ يترتب عن هذا أن: أن الدعوى ليست دعوى للقانون (صفة عارضة).
2/ لا يحق للقاضي التطرق إلى بحث دستورية القوانين أو عدمها إلا دفع أحد أطراف الخصومة بذلك.
3/ إذا ما بين أنه غير دستوري فإنه لا يطبقه ولا يستطيع إلغائه ــ أثر هذا النوع من الرقابة أثر محدود بالمقارنة بالرقابة عن طريق الدعوى فهو لا يتجاوز الدعوى المرفوعة أمام القاضي.4/ من هذا النوع من الرقابة أسسه مبدأ تدرج القوانين.
الرقابة عن طريق الحكم التقريري
شخص يلجأ إلى المحكمة يلتمس منها إصدار حكم يقضي بدستورية قانون معين مراد تنفيذه يتوقف تنفيذ القانون على هذا الشخص إلى غاية حكم المحكمة إذا غير الدستوري ، امتنع الموظف المكلف عن تطبيقه هذا الأسلوب قليل الاستعمال ظهر في الولايات المتحدة الأمريكية.
المبحث الرابع: طرق ممارسة السلطة في الدولة:
أشكال وأنظمة الحكم في الفكر التقليدي :
1-عند المفكرين القدامى:أ- أرسطو: وصنفها على النحو التالي:أ/1- الحكومة الفردية: والتي يطلق عليها اسم "مونارشيا" أوي الحكم الفردي.والتي ترتكز على فرد واحد.أ/2- حكومة الأقلية ولها صورتان:الأرستقراطية: أي طبقة خيار الناس وهم يخضعون إلى حكم فاضل ويخدمهم ومصالحهم.البلوتوقراطية: وهنا يتحول المجتمع إلى مجتمع يحكمه أقلية من الأغنياء لا يهمهم الصالح العام .أ/3 حكومة الأغلبية: وتأخذ صورتين:
• الجمهورية: وهي التي تعتمد على رضا أغلبية من السكان ويكون الحكام من الوسطاء أي نظام الحكم المعتدل.
• الديمقراطية: أي سلطة الشعب المكون أساسا من الفقراء والأغنياء.
ب-ابن خلدون: وقسمها إلى ثلاث أنواع :
ب/1- الملك الطبيعي: أي أنه حكم استبدادي لا يتقيد بأية قواعد قانونية أو أخلاقية وهو حكم مطلق.
ب/2- الملك سياسي: وهو الذي يهدف إلى جلب المصالح الدنيوية ودفع المضار وهو حكم يعتمد على قواعد ومبادئ من صنع الإنسان.
ج/ مونتسكيو: قسم الحكومة إلى ثلاثة أنواع :
ج/1- الجمهورية: والتي تنقسم بدورها إلى نوعين:
• الجمهورية الديمقراطية: أي الحكم للشعب.الجمهورية الأرستقراطية: أي الحكم لأقلية من الناس يخضع لهم عامة الناس.ج/2- الحكومة الملكية: وهو موكول لشخص واحد يحترم القانون ويساعده في مهامه مجموعة من النبلاء.ج/3- الحكومة الاستبدادية: تعتمد على العنف .التصنيف على أساس معايير مختلفة:1/ معيار الخضوع للقانون: أ/الحكومة القانونية: أي الحكومة التي تخضع للقانون سواء من طرف الحكام أو المحكومين على حد السواء ولا يهم طبيعة الحكم فيها.ب/ الحكومة الاستبدادية: وهي الحكومة التي يسودها إرادة الحاكم.أو الحكام دون السعي لتحقيق الصالح العام 2/ معيار التعددية السياسية: أ/ الحكومات المونوقراطية: وهي التي تفرض التعددية السياسية وتأخذ صورتين :التسلطية: وهي التي يكون فيها الحاكم وصل الى الحكم بطريقة غير ديمقراطية.الشعبية: والتي تقوم على أساس الحزب الواحد.ب/ الحكومات التداولية: والتي تقومك على التعددية السياسية ووجود المعارضة.وهي إما برلمانية أو رئاسية أو جمعية.التصنيف السائد حاليا: أولا: الشكل الملكي :التي تكون فيها السلطة ممثلة في شخص واحد وهو الملك ويبقى فيها مدى حياته ويتولى الحكم عن طريق الإرث ولا يسأل سياسيا أو جنائيا.ولها مجموعة من الصور:1/الملكية المطلقة: وهي التي ينعدم فيها الضوابط.2-الملكية المقيدة: وهي التي يحترم الملك فيها القوانين.3-الملكية الدستورية الثنائية: وهنا يتقاسم السلطة مع البرلمان أو يعين الحكومة التي تنوب عنه 4-

الملكية الدستورية البرلمانية: وهي فكرة الملك يسود ولا يحكم .مثل بريطانيا.ثانيا:الشكل الجمهوري يقوم على أن الشعب هو مصدر السلطة وينتخب الرئيس من قبل البرلمان أو الشعب أو من طرف هيئة خاصة مكونة من ممثلي الدولة وتكون مدة الرئاسة محددة ويسأل الرئيس جنائيا وسياسي.ويتم بهذا الحكم على أساس اشتراك الشعب في اختيار الحكام وعلى أساس طبيعة العلاقة بين السلطات العليا .